

شيخ
الأنصاري

كتاب
الكاتب

٦

مؤسسة
النور
للطباعة
بدمشق

كتاب
الكاتب

للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري
١٢١٤-١٢٨١ هـ

تصنيف وتعليق
الشيخ محمد كلاًت

منشورات
مؤسسة النور للطباعة
بدمشق - لبنان



كتاب
المكاسب
٦

كتاب المكاسب

للمشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري

قدس سره

١٢١٤ هـ - ١٢٨١ هـ

تحقيق وتعليق

السيد محمد كلانتر

الجزء السادس

منشورات
مؤسسة النور للمطبوعات
بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الاهداؤ

سيدي . . أبا صالح .

هذه جهودي بين يديك متواضعة بذلتها في سبيل تخليد فقه
(أئمة أهل البيت) وهم آباؤك وأجدادك الظاهرون عليهم الصلاة والسلام
في سبيل احياء تراثنا العلمي الأصيل ، أهديتها اليك . . . يا حافظ الشريعة
يا من يملأ الأرض قسطاً وعدلاً بعدما ملئت ظلماً وجوراً فأنت أولى بها
من سواك ، ولا أراها متناسبة وذلك المقام الرفيع .

وأراني مقصراً وقاصراً غير أن الهدايا على قدر مهديها .

فتفضل عليّ يا سيدي عجل الله تعالى لك الفرج بالقبول ، فإنه

غاية المأمول .

عبدك الراجي

کتاب البیع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على مبدء وآله الطاهرين ، ولعنة
الله على أعدائهم الى يوم الدين .

(كتاب البيع) (١)

وهو في الاصل (٢) كما عن المصباح المنير (٣) مبادلة (٤) مال بمال

(١) مصدر باع يبيع اجوف بائي ، وهو من الأضداد كالجون والقره
حيث يطلق الاول على السواد والبياض ، والثاني على الطهر والحيز .
فالبيع يطلق تارة على البيع ، واخرى على الشراء كلفظة الشراء
حيث إنها من الأضداد ، اذ مرة تطلق على البيع ، وثانية على الشراء .
وهذا الاطلاق والاستعمال في كل من المعنيين على سبيل الحقيقة ، لأن
في أحدهما حقيقة ، وفي الآخر مجازاً .
بعبارة اخرى أن لفظة البيع في كل من المعنيين مشتركة بالاشتراك
اللفظي لكلا المعنيين .

(٢) أى لفظة البيع في الوضع اللغوي .

(٣) كتاب في علم اللغة يأتي شرحه وشرحه مؤلفه في (اعلام المكاسب)

(٤) مصدر باب المفاعلة من بادل يبادل معناه التبادل بين اثنين :

بمعنى أن كل واحد من المتبادلين يأخذ مافي يد صاحبه بعد تمليك كل منهما
ما يملكه للآخر .

بعبارة اخرى : أن البايع يعطي مافي يده لصاحبه ازاء ما يأخذه
من المشتري من الثمن ، والمشتري يعطي مافي يده لصاحبه ازاء ما يأخذه
من البايع من الثمن .

والظاهر (١) اختصاص المعوض بالعين ، فلا (٢) يعم ابدال المنافع
بغيرها ، وعليه (٣) استقرار اصطلاح الفقهاء في البيع .
نعم (٤) ربما يستعمل في كلمات بعضهم في نقل غيرها .

(١) اى الظاهر من لفظة البيع ، لامن تعريف صاحب المصباح المنير
كما اشتبهه على بعض الأفاضل : أن المعوض مختص بالعين ، ولا يجوز
جعله منفعة .

ومشأ هذا الظهور شيثان : التبادر . وصحة السلب .

(أما الاول) : فلتبادر العين من لفظة البيع عند اطلاقها وموارد
استعمالها في قول القائل : بعت ، فإنها متى اطلقت يراد منها بيع الأعيان
لايبيع المنافع .

وقد قيل قديماً وحديثاً : إن التبادر من علائم الحقيقة .

(وأما الثاني) : فلصحة سلب البيع عن تمليك المنفعة بعوض
في قولك : بعتك منفعة الدار سنة بعشرة دنانير ، فيصح أن يقال : إن بيع
المنفعة ليس ببيع .

وقد قيل قديماً وحديثاً : صحة السلب من علائم المجاز ، وعدمها
من علائم الحقيقة ، فاستعمال لفظة البيع في المنفعة تكون مجازاً .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده من الاستظهار المذكور ، اى فعلى ضوء
هذا الاستظهار لا تشمل لفظة البيع تبديل المنافع بغير المنافع : بأن تجعل المنافع معوضاً
والعين عوضاً في قولك : بعتك سكنى الدار سنة كاملة بعشرة دنانير .

وكذلك لا تشمل تبديل المنافع بالمنافع في قولك : بعتك سكنى الدار
سنة بسكنى الدار سنة .

(٣) اى وعلى الاستظهار المذكور : من أن المعوض مختص بالعين

(٤) استدراك عما افاده : من اختصاص المعوض بالعين

وخلاصته : أن بعض فقهاء الامامية قد استعمل لفظة البيع في تبديل
المنافع : بأن جوز جعل المعوض منفعة فيصح أن يقال : بعتك منفعة الدار سنة -

بل يظهر ذلك (١) من كثير من الأخبار كالحبر (٢) الدال على جواز بيع خدمة المدبر ، وبيع سكنى الدار التي لا يعلم صاحبها (٣) .

= مع وجود الإستظهار المذكور : بمعنى أنه يقول بصحة وقوع المنافع في المموض .

(١) وهو استعمال البيع في تبديل المنافع .

(٢) من هنا يروم الشيخ الإستشهاد بالأحاديث على ما أفاده : من استعمال البيع في تبديل المنافع .

راجع حول الحبر (من لا يحضره الفقيه) الجزء ٣ . ص ٧٢ . الحديث ٧ .

اليك نص الحديث :

عن ابن أبي مريم عن (أبي عبد الله) عليه السلام قال : سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر أبطؤها إن شاء ، أو ينكحها ، أو يبيع خدمتها حياته ؟

قال : نعم أي ذلك شاء فعل .

فالشاهد في اطلاق البيع على خدمة الجارية المدبرة .

(٣) هذا ثان الأحاديث بالإستشهاد المذكور .

راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٢ ص ٢٥٠ . الباب ٣ من أبواب

عقد البيع . الحديث ٥ .

اليك محل الشاهد من الحديث :

قلت : يبيع سكنها ، أو مكانها في بسده فيقول : أبيعك سكني

وتكون في يدك كما هي في يدي ؟

قال : نعم يبيعها على هذا .

فالشاهد في اطلاق البيع على مبادلة المنافع .

وكأخبار بيع الأرض الخراجية وشرائها (١) .
والظاهر (٢) أنها مسامحة في التعبير ، كما (٣) أن لفظة الإجارة تستعمل عرفاً في نقل بعض الأعيان كالثمرة على الشجرة .
وأما العوض (٤) فلا اشكال في جواز كونه منفعة (٥) كما في غير

(١) هذا ثالث الأحاديث للإستشهاد المذكور .

راجع نفس المصدر . ص ٢٧٥ . الحديث ٧ .

اليك نصه :

عن محمد بن مسلم قال : سأله عن شراء أرضهم .
فقال : لا بأس أن تشتريها فتكون - إذا كان ذلك - بمنزلتهم تؤدي فيها
كما يؤدون فيها

فالشاهد في اطلاق الشراء على مبادلة المنافع .

(٢) أي الظاهر من استعمال لفظة البيع في المنافع في الموارد الثلاثة
في الأخبار المذكورة ، وفي غير هذه الأخبار .

ولا يخفى أن الاستعمال المذكور ليس مسامحة ، حيث كان السائد
في العصور الغابرة في معنى البيع معناه الأعم الذي يشمل الأعيان والمنافع
ثم اختص في اصطلاح الفقهاء بمبادلة العين وهي لا تشمل المنافع .

(٣) تنظير للمسامحة المذكورة ، أي المسامحة المذكورة نظير المسامحة
في اطلاق لفظة الإجارة الموضوعة لنقل المنافع واستعمالها في نقل الأعيان
كما في بيع الثمرة على الأشجار .

(٤) وهو الثمن .

(٥) هذا بناءً على أن العوض والمعوض يتشخصان في الخارج ومعلومان .

وأما إذا لم يكونا معلومين ومتشخصين فكيف يمكن تعيين العوض

حتى يجعل منفعة بإزاء عين أخرى ؟

موضع من القواعد والتذكرة وجامع المقاصد

ولا يبعد عدم الخلاف فيه (١) .

نعم (٢) نسب إلى بعض الأعيان (٣) الخلاف فيه

ولعله (٤) لما اشتهر في كلامهم : من أن البيع لنقل الأعيان

والظاهر (٥) ارادتهم بيان المبيع .

نظير (٦) قولهم : إن الإجارة لنقل المنافع .

(١) أي في وقوع المنافع عوضاً .

(٢) استدراك عما أفاده : من عدم وقوع الخلاف في وقوع المنافع

عوضاً .

(٣) قيل : المراد منه (الاستاذ الأكبر الوحيد البهبهاني) .

وقيل : (الشيخ جعفر كاشف الغطاء) أي هذا البعض أفاد بوجود

المخالف في وقوع المنافع عوضاً .

(٤) توجيه من الشيخ لما أفاده هذا البعض الذي هو من أعيان فقهاء

الطائفة الإمامية ، أي ولعل منشأ هذه المخالفة هي الشهرة الواقعة في كلمات

الفقهاء : من أن لفظة البيع موضوعة لنقل الأعيان ثمناً ومثمناً .

ولا شك أن لفظة الأعيان لا تشمل المنافع ، حيث إن المال قد اخذ

في مفهوم البيع في جانب العوض ، كما قد اخذ في جانب المعوض فلا يصح

وقوع المنافع في العوض والمعوض .

(٥) ردُّ من الشيخ للتوجيه المذكور .

وخلاصته : أن القائل بعدم وقوع المنافع عوضاً بدعوى أن البيع

موضوع لنقل الأعيان : يقصد منه المبيع فقط الذي هو المعوض ، لا العوض

فإن المنافع لا يصح أن تقع معوضاً ، وأما العوض فيصح وقوع المنافع فيه :

(٦) تنظير للرد المذكور .

وأما عمل (١) الحر فإن قلنا : إنه قبل المعاوضة عليه من الأموال (٢) فلا اشكال ، وإلا (٣) ففيه اشكال :

= وخلاصته أنه كما يراد من لفظة المنافع في تعريف الفقهاء الاجارة : بأنها موضوعة لنقل المنافع : العوض فقط اي العوض في الاجارة يصح أن يقع منفعة .

وأما المعوض فلا ، فإنه لا بد أن يكون من الأعيان وهي النقود والدرهم والدنانير .

كذلك يراد من لفظة الأعيان في تعريف الفقهاء البيع : بأنه موضوع لنقل الأعيان : المعوض فقط ، لا العوض اي المعوض لا يصح وقوع المنافع فيه وأما العوض فيصح وقوعها فيه كما عرفت .

(١) لما كان الكلام في البيع وقلنا : إن له عوضاً ومعوّضاً ، وإنه لا بد أن يكون المعوض عيناً فلا يصح وقوع المنافع فيه .
بخلاف العوض : فإنه يصح وقوع المنافع فيه .

وكان من جملة المنافع الأعمال الحرفية كالكتابة والبنائية والتجارة والحياطة وما ضار بها من الأعمال الحرفية الصادرة من الانسان في الخارج : اراد أن يذكر أنه هل يصح وقوع هذه الأعمال عوضاً أولاً ؟
هذا بعد الفراغ عن عدم جواز وقوعها معوضاً .

فهنا فصل وأفاد فقال : إن عمل الانسان إن كان قبل المعاوضة عليه يعد من الأموال : بحيث يبذل بازائه المال عرفاً ويقصده العقلاء فلا اشكال في وقوعه عوضاً ، لأنه مال عرفاً مقصود للعقلاء
(٢) اي يعد من الأموال كما عرفت .

(٣) هذا هو الشق الثاني للتفصيل المذكور الذي افاده الشيخ اي وإن لم نقل : إن عمل الحر يعد من الأموال ؛ ولا يبذل بازائه المال ففي جملة عوضاً =

من (١) حيث احتمال اعتبار كون العرضين في البيع مالاً قبل المعاوضة يدل عليه (٢) ما تقدم عن المصباح (٣) .
وأما الحقوق (٤) فإن لم تقبل المعاوضة بالمال ،

= اشكال، لوقوع البيع على شيء تحققت مالتيه وسبقت .

ومن الواضح أن عمل الحر قبل الشروع فيه لا يكون مالاً حتى يباع ويجعل عوضاً ، وبعد الشروع في العمل يحصل تدريجياً اي شيئاً فشيئاً فهو تدريجي الحصول لا يمكن تحقيقه في الخارج إلا بعد إنهاء العمل كله . فكيف يصح جعله عوضاً مع اعتبار المالية في البيع ، حيث اخذت في مفهومه عند تعريف صاحب (مصباح المنير) بقوله في ص ٧ : البيع مبادلة مال بمال .

(١) كلمة من بيان لوجه الاشكال في جعل عمل الانسان عوضاً لو لم يعد مالاً . وقد عرفت وجه الاشكال آنفاً .

(٢) اي على احتمال اعتبار كون العرضين مالا في البيع .

(٣) عند نقل الشيخ عنه في ص ٧ بقوله : كما عن مصباح المنير : مبادلة مال بمال ، فالمال قد اخذ في مفهوم البيع .

ثم البيع له أركان اربعة : البايع والمشتري ، والعوض والمعوض .

(٤) بعد أن ذكر الشيخ عمل الانسان ، وأنه هل يمكن أن يجعل عوضاً أولاً : اراد أن يذكر الحقوق المقررة من قبل الشارع ، والتي ثبت أن لها كياناً من قبله ، فاخذ في عد تلك الحقوق والتفصيل بينها ، واثبات أن أياً منها يصح جعله عوضاً في البيع ، وأياً منها لا يصح .

ثم لا يخفى عليك أن في بعض نسخ الكتاب لفظة (الاخرى) موجودة هكذا : وأما الحقوق الاخرى .

وهذا ليس بصحيح ، لأنه لم يسبق من شيخنا الأنصاري قدس سره =

كحق (١) الحضانة والولاية (٢) فلا اشكال .
وكذا لو لم تقبل النقل كحق الشفعة (٣)

= ذكر حق من الحقوق حتى يقول : وأما الحقوق الاخرى ، ولا شك
أن هذه الزيادة من النسخ الذين حرفتهم الكتابة وهم اميون لا يعرفون
شيئاً سوى الكتابة .

(لا يقال) : إن الشيخ قد ذكر عمل الحر فهو يعد حقاً .

(فإنه يقال) : إن عمل الحر لا يعد من الحقوق .

(١) هذا احد الحقوق التي لا يصح جعله عوضاً في البيع .

والحضانة بكسر الحاء وفتحها من حضن بحضن وزان نصر ينصر
فهو متعد معناها جعل الصبي في الحضن

ويسمى تربية الطفل حضانة ، للملازمة بينها وبين تربيته .

وهذا الحق ليس قابلاً للمعاوضة بالمال فلا يصح جعله ثمناً ولا مثنياً
وكذا ليس قابلاً للنقل حتى يقابل بالمال ، والبيع تمليك الغير .

(٢) هذا ثان الحقوق التي ليست قابلة للمعاوضة فلا يصح جعله

ثمناً ، ولا مثنياً في البيع ، وكذا ليس قابلاً للنقل حتى يقابل بالمال ، والبيع
تمليك الغير .

والولاية بكسر الواو وفتحها معناها السلطة على الطفل وتولي اموره

(٣) هذا ثالث الحقوق التي ليست قابلة للمعاوضة فلا يصح جعله

ثمناً ولا مثنياً في البيع ، ولا قابلاً للنقل حتى يقابل بالمال ، والبيع تمليك الغير .

والشفعة بضم الشين وسكون الفاء وفتح العين وزان غرفة جمعها

شفع وزان غرف معناها شرعاً استحقاق الشريك الواحد الحصة المبيعة

لشريكه في الارض ، أو في الدار .

وللشفيع اخذ الشفعة فوراً بعد علمه بها بالثمن المسمى في متن العقد =

وحق الخيار (١) ، لأن (٢) البيع تمليك الغير .

= من غير أن يتعلق بالشريك شيء من المصاريف الأخرى .

(١) هذا رابع الحقوق التي ليست قابلة للمعاوضة ، ولا للنقل فلا يصح أن يجعل ثمناً في البيع ، للزومه تسلط المرء على نفسه .
خذ لذلك مثلاً :

لو اشترى من له الخيار شيئاً ممن عليه الخيار وجعل ثمن الشيء نفس الخيار الذي كان له فقد أصبح من عليه الخيار ذا حق على فسخ العقد ، حيث جاءت له القدرة والسلطة على الفسخ من قبل الشارع فيلزم حينئذ تسلط الانسان على نفسه وهو غير معقول .

ثم إن الخيار بكسر الخاء اسم مصدر من الاختيار معناه تسلط احد البايعين على فسخ العقد .
وهو على قسمين :

(احدهما) يجعل من الشارع وهي ستة :

خيار المجلس ، خيار العيب ، خيار الحيوان ، خيار الغبن ، خيار الرؤية ، خيار التأخير .

(ثانيهما) : يجعل احد المتبايعين ، أو كليهما الخيار لنفسه بواسطة الشرط في متن العقد .

وقد ذكر الشيخ جميع أقسام الخيار وأحكامه في كتاب الخيار من (المكاسب) وأسهب فيه ، ونحن عندما نقدم على طبعه إن شاء الله نعلق عليه حسب ما تقتضيه عباراته في الخيار قدس الله نفسه الزكية .
وأما الشفعة فراجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٤ من ص ٣٩٦ الى ص ٤١٧ .

(٢) تعليل لعدم وقوع الحقوق المذكورة عوضاً ولا معوضاً في البيع

ولا ينتقض (١) ببيع الدين على من هو عايه ، لأنه (٢) لا مانع

(١) اي التعليل المذكور وهو قوله : لأن البيع تمليك الغير .

خلاصة هذا النقض أنكم قلتم : إن الحقوق المذكورة لا تصح جعلها عوضاً ولا معوضاً في البيع ، لعدم قابليتها للمعاوضة بالمال ، لأن البيع تمليك الغير ، وفي الحقوق ليس شيء حتى يملكه الغير .

ونحن نرى بالعيان أن الفقهاء أفتوا بجواز بيع الدين على المدين ونفس العلة والمناط : وهو عدم القابلية موجودة في بيع الدين على من هو عليه الدين ، مع أنه ليس شيء موجود حتى يباع ويملكه الآخر .

فما تقولون هنا ؟

وأما بيع الدين على المدين فخذ لذلك مثلاً :

كانت ذمة زيد مشغولة لعمرو بمبلغ يساوي مائة دينار ثم باع الدائن هذا الدين بمبلغ قدره تسعون ديناراً فقبل المشتري ذلك واشتراه منه فسقط ذمة المدين عن الدين المذكور ، لأن الدائن يبيعه طلبه هذا للمدين فقد أسقط ما في ذمته ، وإذا سقط ما في ذمته فلا يبقى عليها شيء حتى يملكه الدائن للمدين ويبيعه عليه ، فالقول بالجواز خرم للقاعدة المذكورة : وهو إن البيع تمليك الغير .

(٢) هذا جواب من الشيخ عن الانتقاض المذكور

وخلاصته : أن سقوط ما في ذمة المدين التي اشتغلت للدائن فرع تمليكه للدين حتى يصدق السقوط فإذا ثبت التمليك ثبت السقوط ، وإلا فلا ففما نحن فيه وهو بيع الدين على من هو عليه الدين يملك الدائن طلبه الذي بذمة زيد المدين لزيد فيتملكه المدين بعد الشراء فتبرأ ذمته عن الدين فيسقط حق الدائن فيصدق مفهوم البيع في حق المدين ولا تنخرم القاعدة الكلية أبداً فهي مجالها كما كانت عليه ، لعدم المانع من اجتماع التمليك والسقوط

من كونه تملكاً فيسقط ، ولذا (١) جعل الشهيد في قواعده الإبراء مردداً بين الإسقاط والتمليك

والحاصل (٢) : أنه يعقل أن يكون مالكا لما في ذمته فيؤثر تملكه

= فيصبح تفرع أحدهما على الآخر كما هنا .

نعم يمكن أن يكون اجتماع التملك والسقوط موجباً لالتباس والاشتباه فيقال : بانحرام القاعدة المذكورة .

لكنه بعد التأمل الدقيق يرتفع الاشتباه ، حيث لا مانع من اجتماع التملك والسقوط كما عرفت آنفاً .

(١) اي ولأجل أنه لا مانع من اجتماع التملك والسقوط ، وأن بيع الدين على من هو عليه : هو مفهوم البيع : جعل (الشهيد الاول) : الإبراء ، اي إبراء ذمة المدين عن الدين مردداً بين التملك والإسقاط : بمعنى أن الإبراء إنما يتحقق في الخارج بعد تملك الدائن طلبه للمدين ثم إسقاط ذمته عنه ، فحصوله متوقف على الأمرين لا محالة بحيث لو لم يكن التملك لم يحصل السقوط ، ولو لم يحصل السقوط لم يحصل الإبراء . ثم إنه من الإمكان أن يكون مراد (الشهيد) من جعل الإبراء مردداً بين الإسقاط والتمليك : أن الإبراء على قسمين :

التمليك والإسقاط ، اي معنى إبراء الدائن ذمة المدين هو تملك الدائن المدين أولاً ثم يؤثر هذا التملك في سقوط ما في ذمة المدين فيسقط ما ذمته من الدين قهراً فلا يجتمع التملك والسقوط حتى يقال : كيف يعقل ذلك . (٢) اي وقد تحصل من مجموع ما قلناه في حق الشفعة والخيار والحضانة والولاية : من عدم وقوعها عوضاً ، لعدم قابليتها للمعاوضة والنقل ، لاستلزام الوقوع عدم التعلل والاستحالة المذكورة .

ومن مجموع ما قلناه في إمكان بيع الدين على من هو عليه الدين =

السقوط ، ولا يعقل أن يتسلط على نفسه .

والسر (١) أن الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد ، بخلاف الملك ، فإنه نسبة بين المالك والمملوك ولا يحتاج إلى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه فافهم (٢) .

= لا يمكن تملك المدين ما في ذمته بالبيع ثم سقوط ما في الذمة عن الدين قهراً بعد التملك من دون لزوم محذور في البين : الفرق بين الحقوق المذكورة ، وبين بيع الدين ، حيث إنه لا يعقل جعل الحقوق المذكورة عوضاً في البيع ، ويعقل بيع الدين على من هو عليه الدين بعد تملك المدين ما في ذمته ، وسقوط ما في ذمته بتمليك الدائن له .

(١) تعليل لا يمكن بيع الدين على من هو عليه ، وعدم تعقل جعل الحقوق عوضاً ، أي العلة في ذلك .

وخلاصة التعليل : أن الحق سلطة وقدرة فعلية له طرفان وهما :
من له الحق ، ومن عليه الحق .

ومن الواضح أنه لا بد في تحققها في الخارج بقيامها بشخصين فلا يمكن قيامها بشخص واحد ، وإلا لزم الاتحاد وهو مستحيل .

بخلاف الملك ، فإنه نسبة بين المالك والمملوك وهذه النسبة لا تحتاج في تحققها في الخارج إلى من يملك عليه حتى لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد سواء قلنا : إن الملكية من الأمور الواقعية المتأصلة التي لها حقيقة كشف عنها الشارع ، أم قلنا : إنها من الأمور المجعولة المفتعلة من العرف أو الشرع فنفس علاقة الملكية كافية في تحقق الملك في الخارج فلا مانع من اتحادهما ، ولا يلزم استحالة .

(٢) لعل المراد أن شراء بعض الحقوق كحق الشفعة والخيار معناه إسقاطه فلا مجال لتوهم تسليط المشتري على نفسه حتى يقال : إنه امر غير معقول .

وأما الحقوق القابلة للانتقال كحق التحجير (١) ، ونحوه (٢) فهي وإن قبلت النقل وقوبلت بالمال في الصالح إلا أن في جواز وقوعها (٣) عوضاً في المبيع اشكالا : من (٤) اخذ المال في عوضي المبيعة لغة (٥) وعرفاً (٦) ، مع (٧) ظهور كلمات الفقهاء عند التعرض لشروط ،

(١) التحجير عبارة عن حيازة انسان ارضاً من الأراضي المفتوحة عنوة المشتركة بين المسلمين تبلغ مساحتها خمسين كيلو متراً فرضاً ، ثم يحجر جوانبه الاربعة بمقدار يصدق عليه التحجير مع قصد التحجير فيكون هذا الحائز أولى من الآخرين بهذا المكان المحجر في التصرف فليس لاحد أن يتصرف في المكان إلا باجازة الحائز واذنه ، لأن التحجير مع القصد هو الموجب للملكية الناشئة من حق الاختصاص .

وقد سبق الاشارة الى حق الاختصاص في الجزء ١ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة ص ٢٨٦ - ٢٩١ - ٢٩٢ ، وفي الجزء ٢ . ص ١٥٤ .

(٢) كحق سبق والأولوية في الأماكن العامة مثل الحسينيات والمساجد والحرم والأروقة للأئمة الأطهار صلوات الله عليهم ، والمدارس الدينية فإن شخصاً لو سبق الى هذه الأماكن فهو أولى من الآخرين ، وليس لهم دفعه عن مكانه والجلوس فيه ، فلو صلى فيه الآخر بطلت صلاته .

(٣) اي وقوع هذه الحقوق عوضاً في المبيع كما عرفت .

(٤) كلمة من بيان لكيفية ورود الاشكال في وقوع حتى التحجير . وحق سبق عوضاً في المبيع ، وقد ذكر الشيخ الإشكال في المتن فلا نعيده .

(٥) كما افاده صاحب المنير بقوله في ص ٧ : البيع مبادلة مال بمال

(٦) حيث إنهم يفهمون من البيع أنه مبادلة مال بمال .

فلما لمأخوذ في مفهوم البيع على كل حال .

(٧) اي وبالإضافة الى دلالة اللغة والعرف على اخذ المال في مفهوم =

العوضين (١) ولما يصح أن يكون اجرة (٢) في الاجارة :

= البيع: لنا دليل آخر على عدم جواز وقوع حق التحجير ، وحق السبق عوضاً في البيع وإن كانا قابلين للنقل .

وذاك الدليل هو تصريح الفقهاء في حصر الثمن في المال في موضعين من أبواب الفقه .

(احدهما) في المبيع حيث ذكروا عند شرائط العوضين : أنه لا بد من كون العوضين مما يتمول .

(ثانيهما) : في الاجارة ، حيث قالوا : لا بد أن تكون الاجرة في الاجارة مما يتمول .

فهذا التصريح يتنافى وجعل حق التحجير ، وحق السبق عوضاً في المبيع ، حيث إنها ليسا مالا حتى يصح جعلهما عوضاً وان كانا قابلين للنقل . ولا يخفى أنه بناءً على كونهما قابلين للانتقال لم لا يصح جعلهما عوضاً ؟ اللهم إلا أن يراد من المال النقود والعرض .

(١) هذا هو الموضع الاول من الموضعين الذين اشرنا اليه بقولنا : احدهما في المبيع .

(٢) هذا هو الموضع الثاني من الموضعين الذين اشرنا اليه بقولنا : ثانيهما في الاجارة .

فعلى ضوء ما ذكره الشيخ ظهر لك أن الحقوق حسب تقسيمه على ثلاثة أقسام :

(الاول) : ما لا يقبل المعاوضة بالمال فلا يصح جعله عوضاً كحق

الحضانة والولاية ، فإنه لا يعوض بالمال

نعم يمكن جعله مجاناً كما لو طلقت المرأة ولها ولد صغير فتأخذه امرأة

اخرى وتحضنه مجاناً .

في حصر (١) الثمن في المال .

ثم الظاهر (٢) أن لفظ البيع ليس له حقيقة شرعية (٣) ، ولا منشرعية

- (الثاني) : ما لا يقبل المعاوضة ولا النقل فلا يصح جعله عوضاً فلا يقابل بالمال لا مجاناً ولا عوضاً كحق الشفعة والخيار ، للزوم المحذور المذكور ؛ من تسلط المرأ على نفسه وهو قبيح .

(الثالث) : ما يقبل الانتقال فيقابل ، مجاناً ، وبالعوض كحق التحجير وحق السبق والأولوية .

(١) الجار والمجرور متعلق بقوله : مع ظهور .

(٢) أي من كلمات الفقهاء ، والأخبار .

(٣) لا بأس بإشارة إجمالية الى الحقيقة الشرعية ومعناها .

فنقول : لا شك في وجود الحقائق اللغوية ، وأن الألفاظ الموجودة باللغات المختلفة موضوعة للماهيات الخارجية .
خذ لذلك مثلاً .

إن لفظة (ماء) قد وضعها الواضع العربي للجسم السيل البارد بالطبع .

ولفظة (زيد) للهيكل الخارجي المعبر عنه بالحيوان الناطق ، مع قطع النظر عن الصفات الطارئة على المسمى كالعذب ، أو أنه ملح اجاج وكالاسود والبياض ، والطول والقصر ، وغير هذه من الصفات .

وهكذا في بقية اللغات المنتشرة في العالم اجمع ، فإن واضعها قد وضع الألفاظ المستعملة في الماهيات الموجودة لمعانيتها المتداولة ، بين أمته وأبناء قومه .

ولا شك أن هذا الواضع واحد يتبعه جيل من الناس من اهل لسانه وبيئته .

بل هو باق على معناه العرفي كما سنوضحه ان شاء الله تعالى .

= ثم الوضع إما تعيني ، أو تعيني .

والاول يحصل بجعل لفظ خاص بازاء معنى خاص كما في وضع لفظ زيد للهيكल الخارجي وتخصيصه به .

أو معنى عام كوضع لفظ انسان بازاء معنى عام وهو (الحيوان الناطق) :

والثاني وهو (الوضع التعيني) : يحصل بكثرة استعمال اللفظ في معنى بحيث يألف الذهن منه ، ويبلغ الى حد كلما ذكر اللفظ تبادر منه المعنى المذكور الذي استعمل اللفظ فيه .

ثم الوضع على اربعة اقسام

(الاول : الوضع الخاص والموضوع له الخاص) كوضع لفظ

زيد باعتبار معنى جزئي : وهو الهيكل الخارجي الخاص .

(الثاني : الوضع العام والموضوع له العام) وهذا يكون المتصور

فيه كلياً بنفسه ، لا بوجهه .

(الثالث : الوضع العام والموضوع له الخاص) اي يكون المتصور

كلياً والموضوع له أفراد ذلك الكلي ، لا نفسه .

بعبارة اخرى أن الموضوع له جزئي غير متصور بنفسه ، بل بوجهه .

(الرابع : الوضع الخاص والموضوع له العام) اي يكون المتصور

جزئياً ، والموضوع له كلياً لذلك الجزئي

لاشك في استحالة قسم الرابع ، لأن القول بذلك مستلزم للقول

بإمكان وقوع الخاص وجهاً ومرتأة وعنواناً للعام ، لأننا قلنا : إنه لايد

أن يتصور المعنى الموضوع له حين الوضع بنفسه ، أو بوجهه ، لاستحالة

الحكم على المجهول .

= والمفروض في هذا القسم أن المعنى الموضوع له لم يكن متصوراً وإنما المتصور هو الخاص لا غير ، ولو كان بنفسه ولو بسبب تصور الخاص لعد من القسم الثاني الذي هو الوضع العام والموضوع له العام . ولا كلام في إمكان القسم الثاني ووقوعه .

وأما القسم الثالث وهو الوضع العام والموضوع له الخاص فهو ممكن وواقع وقد مثلوا له بالحروف الجارة ، وأسماء الاشارة ، والضائير والموصولات ، وأدوات الاستفهام .

لكن ذهب (صاحب الكفاية) إلى أن الوضع والموضوع له والمستعمل فيه في الحروف وما ذكر من الأسماء عام والخصوصية إنما جاءت ونشأت من ناحية الاستعمال .

ثم أورد هو على مقالته هذه فقال : إنه بناءً على ذلك لم يبق فرق بين الأسماء والحروف فيجوز استعمال لفظة الابتداء الاسمي في من الحرفية الابتدائية ، وبالعكس ، والحال أن الاسم معناه استقلالي ، والحرف معناه آلي فأجاب عن الاشكال بعدم جواز استعمال كل منهما مكان الآخر ، حيث إن الاسم وضع ليستعمل في معناه إذا لوحظ مستقلاً بنفسه .

والحرف إنما وضع ليستعمل في معناه إذا لوحظ آلة وحالة لغيره . وقد اشبعنا الكلام في شرحنا على الكفاية (دراسات في اصول الفقه) الجزء ١ . من ص ٣٠ الى ص ٣٨ . فراجع .

ثم إن للبحث صلة طويلة لا يناسب المقام ذكرها هنا ، وإنما ذكرنا هذا المختصر ، ليكون القاريء الكريم على بصيرة تامة على الاصطلاحات الدارجة في الكتب الاصولية .

هذا كله في الحقائق اللغوية .

= وأما الحقائق العرفية فكذلك لا شك في وجودها وتحققها في الخارج
كانفاقهم على القيام لمن ورد في المجالس مثلاً .

وأما الحقائق الشرعية ، أي الماهيات المختلفة المجعولة من قبله كماهية
الصلاة المركبة من شروط وأجزاء بما لها من شروط وأجزاء فمما لا شك
فيه أن الصلاة بالكيفية المذكورة ، وكذلك بقيمة العبادات والمعاملات
من العقود والايقاعات بالكيفية الخاصة إنما جاءت من قبل الشارع المقدس
ولم تكن بمثابة الماهيات المفتعلة من أرباب الشرائع والأديان في الأزمنة
السابقة ، والعصور الغابرة وإن كانت موجودة في زمانهم والناس مكلفون
بأنياؤها

خذ لذلك مثلاً :

الصلاة عند الشريعة الاسلامية لها شروط وهي الطهارة : من التوضؤ
بالكيفية الخاصة المذكورة في الكتب الفقهية ، وإباحة الماء ، والمكان ، والعلم
بدخول وقت الصلاة ، وبالقبة .

وأجزاء : من النية والتكبير والقراءة والقيام والركوع والسجود
والتشهد والتسليم فهذه الأجزاء والشرائط اخترعها الشارع وجاء بها للناس
من قبل الباري عز وجل .

ثم لا شك في تبادل هذه المعاني من الصلاة ، وغير هذه المعاني
من غير الصلاة : من بقيمة العبادات والمعاملات عند اطلاقها عند المشرعين .
فلو قال زيد لعمرو : صل يتبادر إلى ذهن عمرو الصلاة بالكيفية
التي ذكرناها لك من الأجزاء والشرائط .

وإنما الكلام في أن الشارع هل له عرف خاص كعرف أهل اللغة
وعرف أهل الآفاق في وضع هذه الألفاظ لتلك المعاني بوضع خاص =

• • • • •

= مستقل على حدة : بأن قال :

أبتها الأمة المسلمة إنني وضعت لفظة الصلاة التي كانت موضوعاً لمطلق الدعاء لهذه الماهية المركبة من الأجزاء والشرائط .

وكذا وضعت لفظ الصوم الذي كان موضوعاً لمطلق الإمساك : للإمساك الخاص المعين زماناً وشروطاً

وهكذا لفظة الزكاة التي كانت موضوعاً لمطلق النماء وضعتها للنمو الخاص المعين تحت شروط وقبود خاصة .

وكذا لفظ الحج الذي كان موضوعاً لمطلق القصد : وضعته للقصد الخاص تحت شروط وقبود خاصة .

وهكذا بقية الماهيات المخترعة : من العبادات والمعاملات : من العقود والابقاعات .

ومن الماهيات الموجودة في الخارج لفظة البيع ولا شك في أن الشارع قد استعمل لفظة البيع في ماهية خاصة بما لها من قبود وشرائط : من كمال المتعاقدين من حيث البلوغ والعقل والاختيار .

ومن معلومية العوضين : من حيث القدر والجنس والوصف بعد العلم بأن الواضع قد وضعها لمطلق مبادلة مال بمال ، وللنقل والانتقال بأي وجه حصل ، سواء أكان المتعاقدان بالغين أم لا ، عاقلين أم لا ، مختارين أم لا وسواء أكان العوضان معلومين أم لا .

إذا عرفت ما تلوناه عليك فاعلم أن الشيخ وكثيراً من الأعلام الذين بلغوا القمة في التحقيق أنكروا الحقائق الشرعية ، أي وضع الألفاظ الواردة في العبادات والمعاملات لتلك الماهيات المخترعة ، والحقائق المجعولة بالوضع التعيني بالكيفية التي ذكرناها لك .

بل الألفاظ المذكورة باقية على معانيها العرفية وهي مبادلة مال بمال من دون أن يتصوروا تلك الماهيات بما لها من شرائط وأجزاء . =

إلا أن الفقهاء رضوان الله عليهم قد اختلفوا في تعريفه (١) .
 ففي المبسوط والتذكرة وغيرهما : انتقال عين من شخص (٢)
 إلى غيره (٣) بعوض مقدر على وجه التراضي (٤) .
 وحيث إن في هذا التعريف مساحة (٥) واضحة عدل آخرون
 إلى تعريفه : بالإنجاب (٦) والقبول (٧) الدالين على الانتقال .

= نعم لا شك في استعمال الشارع الألفاظ المذكورة في تلك المعاني
 لكنه لم يعلم كيفية استعماله لها هل كان بنحو النقل بأن قال . نقلت لفظة
 الصلاة مثلاً الموضوعه للدعاء ووضعيتها لهذه الصلاة بما لها من أجزاء وشرائط .
 أو غلب هذا الاستعمال في زمانه واشتهر حتى أفاد بغير قرينة ؟
 ثم لا يخفى عليك أنه بناءً على ما أفاده أنشيوخ : من بقاء تلك الألفاظ
 على معانيها العرفية أو شككنا في شرطية شيء ، أو جزئيته نجري أصالة
 البراءة .

وأما إذا قلنا بالحقيقة الشرعية فلا بد من الاثبات بها عند الشك فيها .
 (١) أي في تعريف البيع .

(٢) وهو البايع .

(٣) وهو المشتري .

(٤) أي بين المتبايعين

(٥) وجه المساحة أن الانتقال من آثار البيع المترتبة عليه ، فالبيع
 الذي هو النقل من قبل البايع موجب لحصول الانتقال الى المشتري بعد
 قبوله ذلك النقل فليس البيع هو الانتقال فهو من باب المطاوعة من باب
 كسرت الكوز فأنكسرت .

(٦) أي من قبل البايع الذي ينشأ نقل المبيع الى المشتري .

(٧) أي من قبل المشتري الذي ينشأ نقل الثمن الى البايع .

وحيث (١) إن البيع من مقولة المعنى دون اللفظ مجرداً ، أو بشرط قصد المعنى (٢) ، وإلا (٣) لم يعقل انشاؤه باللفظ : عدل جامع المقاصد إلى تعريفه (٤) : بنقل العين بالصيغة المخصوصة (٥) .

(١) هذا اشكال على التعريف الثاني .

وخلاصته : أن المقصود من لفظ بيعت وقيلت مدلولها وهو النقل والانتقال ، لا مجرد لفظها مع قطع النظر عن دلالتها على المقصود المذكور . (٢) أي وليس البيع من مقولة اللفظ بشرط قصد المعنى من اللفظ (٣) أي ولو كان البيع من مقولة اللفظ المجرد عن قصد المعنى . أو المركب من اللفظ والمعنى ؛ لم يعقل انشاء البيع باللفظ ، حيث إن النقل والانتقال لا يحصلان إلا بقصد المعنى فكيف يعقل انشاء ذلك باللفظ المجرد ، أو باللفظ مع قصد المعنى ، فإن اللفظ لا ينشأ باللفظ .

ثم اعلم أن الصور الممكنة في البيع أربعة :

(الاولى) : أن يكون البيع من مقولة المعنى فقط ، وليس لللفظ في ايجاده مدخلية أبداً ، سوى أنه معبر عن المعنى ، ولذا لو أمكن التعبير عنه بغير اللفظ لجاز ذلك كما في بيع المعاطي .

(الثانية) : أن يكون من مقولة اللفظ المجرد عن المعنى .

وهذا قطعي الانتفاء :

(الثالثة) : أنه من مقولة اللفظ بشرط قصد المعنى .

(الرابعة) : أنه من مقولة المعنى بشرط التعبير به عن اللفظ .

وفي الصورة الثالثة والرابعة لا يمكن تصحيح المعاطاة في البيع .

(٤) أي تعريف البيع .

(٥) وهو الإيجاب والقبول الدالين على النقل والانتقال بلفظ بيعت وقيلت .

وهذا ينطبق على الصورة الرابعة فقط .

ويرد عليه (١) مع (٢) أن النقل ليس مرادفاً للبيع ، ولذا (٣)
صرح في التذكرة بأن ايجاب البيع لا يقع بلفظ نقلت ، وجعله من الكنايات (٤)
وأن (٥) المعاطة عنده بيع مع خلوها عن الصيغة : أن (٦) النقل بالصيغة
ايضاً لا يعقل انشاؤه بالصيغة .

(١) أي ويرد على تعريف المحقق الكركي البيع بأنه نقل العين بالصيغة
المخصوصة .

(٢) اي وبالإضافة الى أن النقل ليس مرادفاً للبيع ، حيث إن
النقل يشمل الصلح على القول بأنه عقد مستقل ، ويشمل الهبة ، سواء
أكانت معوضة ام لا .

(٣) اي ولاجل أن النقل ليس مرادفاً للبيع ، حيث إنه أعم من البيع
لشموله الصلح والهبة المعوضة وغيرها .

(٤) جمع كناية بكسر الكاف مصدر كنى يكنى معناه في الاصطلاح
التعبير عن شيء معين بلفظ غير صريح في الدلالة على ذلك الشيء المعين .
وإنما يؤتى بالكناية لغرض من الأغراض العقلانية كالإيهام
على السامعين مثلاً .

ثم التعبير عن الشيء المعين بلفظ غير صريح قد يكون بذكر لوازم
ووسائل كثيرة كقولك : زيد كثير الرماد ، فإن كثرة الرماد تدل
على كثرة الطبخ ، وكثرة الطبخ تدل على كثرة الضيوف والواردين ، وكثرة
الواردين تدل على كرم زيد وجوده الذي هو المقصود الاصيلي من الكناية
(٥) اي ويرد على تعريف (المحقق الكركي) ايضاً أن المعاطة
عنده بيع مع أنه خال عن الصيغة .

(٦) هذه الجملة (أن النقل) مرفوعة محلاً فاعل لقوله : ويرد
عليه ، اي ويرد على المحقق مضافاً الى ما ذكر من الايرادين وهما : عدم

ولا يندفع (١) هذا : بأن المراد من البيع نفس النقل الذي هو مدلول الصيغة ، فجعله (٢) مدلول الصيغة اشارة إلى تعيين ذلك الفرد (٣) من النقل ، لا أنه (٤) مأخوذ في مفهومه حتى يكون مدلول بيعت نقلت

= كون النقل مرادفاً للبيع ، وكون المعاطاة عنده بيعاً : أن النقل بالصيغة لا يعقل انشاؤه بالصيغة ، لدخول انشاء الصيغة في مفهوم البيع في تعريف المحقق بقوله : (إن البيع نقل العين بالصيغة المخصوصة) والحال أن الصيغة لا تأني الا باللفظ فكيف يعقل انشاء اللفظ باللفظ .

والمراد من الصيغة المخصوصة : خصوص الانشاء بلفظ بيعت .

(١) اي ولا يندفع ايرادنا على المحقق : بأن البيع لا يعقل انشاؤه بالصيغة : بما ذكره الدافع .

وخلاصة ما ذكره الدافع عن الابراد : أن مراد (المحقق الكركي) من النقل في تعريفه البيع : إن البيع نقل العين بالصيغة المخصوصة : نفس النقل الذي هو مدلول الصيغة ، وليس للإنشاء دخل في مفهوم البيع حتى يرد عليه ما ذكر : من عدم تعقل انشاء البيع بالصيغة ، بل البيع يتحقق ولو من دون ذكر الصيغة كما في المعاطاة ، وإنما جعل البيع مدلول الصيغة الذي يذشأ بالصيغة : إشارة الى تعيين ذلك الفرد من النقل الذي هو البيع المنشأ بالصيغة من قبل البايع .

(٢) اي البيع كما عرفت آنفاً .

(٣) وهو البيع الذي يقع بانشاء الصيغة من قبل البايع كما عرفت آنفاً

(٤) اي لا أن الانشاء له دخل في مفهوم البيع وأنه مأخوذ فيه

حتى يرد على المحقق ما ذكر : من أنه يلزم انشاء نقل الصيغة بالصيغة حتى يقال : إنه غير معقول كما عرفت آنفاً .

بالصيغة ، لأنه (١) ان اريد بالصيغة خصوص بعث لزم الدور ، لأن المقصود معرفة مادة بعث .

(١) جواب من الشيخ عن الذفاع المذكور الذي دافع عن المحقق .
 وخلاصة الرد : أن (المحقق الكركي) إن اراد من الصيغة المخصوصة في قوله : (البيع نقل العين بالصيغة المخصوصة) : خصوص لفظ بعث لزم الدور ، لوقوع المعرف بالفتح الذي هو لفظ البيع في قوله : البيع نقل العين معرفا بالكسر ، اي عرف البيع بالبيع ، كأنه قال هكذا :
 البيع نقل العين بالبيع فيلزم حينئذ (الدور الباطل) ، وهو توقف الشيء على نفسه .

وإن اراد من الصيغة المخصوصة في قوله : البيع نقل العين بالصيغة المخصوصة (الأعم من البيع بحيث يشمل التمليك) : وجب الاقتصار على مجرد التمليك والنقل فيؤتى بالصيغة المفيدة للنقل والتمليك .
 ومعنى الدور هو توقف الشيء على نفسه كتوقف وجود الالف على الباء والباء على وجود الالف ، وأقسام الدور ثلاثة .

(الاول) : الدور المصرح وهو توقف الشيء على نفسه بلا واسطة في البين كما عرفت في المثال المذكور عند تعريف معنى الدور ، فإن توقف الالف على الباء ، والباء على الالف نتيجة توقف الشيء على نفسه بغير واسطة .

وهذا الدور باطل ، لأن معنى توقف الالف على الباء : أن الباء مقدم وجوداً على الالف ، ومعنى توقف الباء على الالف : أن الالف مقدم وجوداً على الباء فالنتيجة أن الالف متوقف على الالف فيلزم خلف الفرض ، حيث كان الفرض أن الالف متوقف على الباء ، لا على الالف حتى يلزم توقف الشيء على نفسه .

وإن اريد بها (١) مايشمل ملكة وجب الاقتصار على مجرد التملك والنقل (٢) .

فالأولى (٣) تعريفه : بأنه انشاء تملك عين بمال ، ولا يلزم

= (الثاني) : الدور المضمر وهو كالاول في توقف الشيء على نفسه لكنه مع الوسطة .

سواء أكانت الوسطة واحدة كما في قولك : الألف متوقف على الباء والباء متوقف على الجيم ام متعددة كما في قولك :

الألف متوقف على الباء ، والباء متوقف على الجيم ، والجيم متوقف على الدال .

وهذا باطل ايضاً ، لعين الملاك الموجود في الاول .

(الثالث) : الدور المعني ، وهو عدم توقف الشيء على نفسه كما في توقف احدى اللبتين على الاخرى ، فإنه لايلزم في هذا التوقف محذور توقف الشيء على نفسه كما في الأول والثاني .

وهذا ليس باطلا ، لعدم الاستحالة الموجودة في الاولين .

(١) أي بالصيغة المخصوصة المذكورة في قول المحقق : إن البيع

نقل العين بالصيغة المخصوصة .

هذا هو الشق الثاني من ايراد الشيخ على تعريف المحقق الثاني البيع

في قوله : البيع هو نقل العين بالصيغة المخصوصة .

(٢) أي يلغى التقيد بالصيغة في التعريف ، لعدم وجود خصوصية

في مدلول ملكة حتى يتقيد بها النقل ، فينبغي أن يقال في تعريف البيع هكذا : البيع هو النقل أو التملك أي الاتيان بصيغة مفيدة للنقل والتملك .

(٣) هذا كلام الشيخ وهو يروم أن يعرف البيع بتعريف مخالف

للتعاريف المتقدمة فقال : فالأولى أي المناسب في تعريف البيع أن يقال : =

عليه (١) شيء مما تقدم.

نعم (٢) يبقى عليه امور :

(منها) (٣) : أنه موقوف على جواز الايجاب بلفظ ملكت ،

ولا لم يكن مرادفا له

ويرده (٤) أنه الحق كما سيجيء

(ومنها) (٥) : أنه (٦) لايشمل بيع الدين على من هو عليه ،

= إن البيع إنشاء تملك عين بمال .

(١) اي ولا يرد على تعريفنا البيع : بأنه انشاء تملك عين بمال أي

اشكال من الاشكالات الواردة على تعاريف القوم .

(٢) استدراك عما افاده : من عدم ورود اشكال على تعريفنا

البيع : بأنه انشاء تملك اي نعم يبقى على تعريفنا بعض الامور ترتقى

الى خمسة قد ذكرها الشيخ بقوله : منها ومنها ومنها ومنها .

(٣) أي من بعض تلك الامور الواردة على تعريفنا البيع بأنه انشاء

تملك عين بمال .

هذا هو الامر الاول من الامور الخمسة

وخلاصته أن لازم هذا التعريف جواز انشاء البيع وايجاده بلفظ

ملكنت ، حيث قال : البيع انشاء تملك عين .

(٤) اي ويرد هذا الاشكال ، أن انشاء البيع وايجاده بلفظ ملكنت

هو الحق كما يأتي في قوله في ص ٥١ : ويظهر من بعض من قارب عصرنا

استعماله في معان أخر ، غير ما ذكر : احلها التملك المذكور .

(٥) أي ومن بعض تلك الامور :

هذا هو الامر الثاني من الامور الخمسة .

(٦) أي التعريف المذكور للبيع لايشمل بيع الدين على من هو عليه وهو المدين.

لأن الانسان لا يملك مالاً على نفسه .

وفيه (١) مع ما عرفت و ستعرف : من تعقل تملك ما على نفسه
ورجوعه (٢)

(١) أي وفي عدم شمول تعريفنا البيع بيع الدين على من هو عليه
الدين نظر واشكال .

والنظر هذا مشتمل على دليلين .

(الاول) : أنه بالإضافة الى ما عرفت في ص ١٨-١٩ : من أن تملك
الانسان مالاً على نفسه وما في ذمته امر معقول .

(الثاني) : أنه بالإضافة الى أن هذا النوع من التملك مآله الى سقوط
ما في الذمة عن الدين ، لأنه نظير التهاتر القهري الذي هو عبارة عن ثبوت
طلب لشخص بذمة زيد قدره مائة دينار فباع زيد للدائن مائة طن من الحنطة
بمبلغ قدره مائة دينار فاشتغلت ذمة كل واحد من الدائن والمدين الذي
هو البائع بمثل ما اشتغلت ذمة الآخر وهي مائة دينار ، فإن الدائن اشتغلت
ذمته بثمان الحنطة ، والمدين اشتغلت ذمته بالدين الذي جاء من قبل
الدائن فسقط ذمة كل واحد منهما سقوطاً قهرياً يسمى (بالتهاتر) :

أن تملك الدائن دينه للمدين ، وتملك المدين لما في ذمته من قبل
الدائن لو لم يكن امراً معقولاً لم يعقل البيع اصلاً وابتداءً ، اذ ليس
لبيع لغة مفهوم سوى مبادلة مال بمال كما عرفت في تعريفه عن صاحب
مصباح المنير في ص ٩

وكذا ليس له مفهوم سوى النقل والتملك والتعويض .

(٢) بالجر عطفاً على مجرور (من الجارة) في قوله : من تعقل

أي ومن رجوع بيع الدين على من هو عليه الدين .

الى سقوطه عنه نظير (١) تملك ما هو مساو لما في ذمته ، وسقوطه بالتهاتر (٢) : أنه (٣) لو لم يعقل التملك لم يعقل البيع ، اذ ليس للبيع لغة وعرفاً معنى غير المبادلة والنقل والتمليك ، وما يساويها من الألفاظ (٤) ، ولذا (٥) قال فخر الدين (٦) : إن معنى بعث في لغة العرب ملكت غيري ، فاذا لم يعقل ملكية ما في ذمة نفسه (٧) لم يعقل شيء مما يساويها (٨)

= هذا هو الدليل الثاني وقد عرفته عند قولنا في ص ٣٥ : الثاني أنه بالاضافة الى أن .

(١) هذا تنظير لإمكان تعقل تملك الانسان ماعلى ذمته وفي نفسه وقد عرفت خلاشته في الدليل الثاني في ص ٣٥ .

(٢) مصدر باب المفاعلة من تهاتر يتهاتر ، ومعناه السقوط القهري كما عرفت .

(٣) جملة أنه لو لم يعقل مرفوعة محلا على أنها مبتدأ مؤخر خبره قوله : وفيه وقد عرفت معناه في الدليل الثاني .

(٤) كالمعاوضة .

(٥) أي ولاجل أنه ليس للبيع مفهوم لغة وعرفاً سوى المبادلة والنقل والتمليك .

(٦) هو نجل العلامة الحلي يأتي شرح حياته في أعلام المكاسب .

(٧) مرجع الضمير المشتري المدين الذي يشتري طلب الدائن المستقر في ذمته بمبلغ اقل من ذلك .

(٨) أي يساوي الملكية ، لأن من لوازم النقل والمبادلة الملكية ، بل النقل عين التملك .

- فلا يعقل البيع (١) .
- (ومنها) (٢) : أنه يشمل التمليك بالمعاطاة ، مع حكم المشهور ، بل دعوى الاجماع على أنها ليست بيعاً .
- وفيه (٣) ماسيحيء : من كون المعاطاة بيعاً ، وأن مراد النافين نفى صحته (٤) .
- (ومنها) (٥) : صدقه على الشراء ، فإن المشتري بقبوله للبيع يملك ماله بعوض المبيع .
- وفيه (٦) أن التمليك فيه ضمني وإنما حقيقة التملك بعوض ،

- (١) لأنك قد عرفت أنه ليس للبيع مفهوم لغة وعرفاً سوى المبادلة
- (٢) هذا هو الأمر الثالث من الأمور الخمسة المذكورة الباقية على تعريف الشيخ البيع .
- (٣) هذا جواب عن الأمر الثالث
- وخلاصته أن المعاطاة هو البيع بعينه مشتمل على كل ما يشمله البيع سوى الصيغة وهو الإيجاب والقبول .
- (٤) أي صحة المعاطاة : بمعنى أن مرادهم من نفى البيع عن المعاطاة نفى الصحة عنه ؛ لا نفى أصل بيعته ، أي المعاطاة الفاقدة للصيغة فاقدة للصحة .
- (٥) هذا هو الأمر الرابع من الأمور الخمسة المذكورة الباقية على تعريف الشيخ البيع .
- (٦) هذا جواب عن الأمر الرابع .
- وخلاصته : أن تمليك المشتري ماله وسلعته للبائع إنما هو ضمني أي في ضمن تمليك البائع ماله للمشتري ، لا تمليك استقلالي مباشري =

ولذا (١) لا يجوز الشراء بلفظ ملكت تقدم على الإيجاب أو تأخر (٢) وبه (٣) يظهر اندفاع الإيراد بانتقاضه بمستأجر العين بعين ، حيث (٤) إن الاستيجار يتضمن تملك العين بمال أعني المنفعة .

= لأن المشتري بقبوله المبيع ازاء مادفعه للبائع فقد أصبح البائع مالكا للثمن
فحقيقة الشراء في الواقع هو التملك بعوض وهذا لا يحتاج الى التملك
المباشرى الاستقلالي .

(١) اي ولأجل أن حقيقة الشراء هو التملك بعوض .
(٢) وجه عدم جواز الشراء بلفظ ملكت مشددة أنه تملك بدوي
استقلالي ، لازمني والحال أن الشراء تملك ضمني .
ولا يخفى أن عدم جواز الشراء بلفظ ملكت في صورة تأخر ملكت
عن الإيجاب محل تأمل .

(٣) أي وبما قلنا : من أن التملك في الشراء ضمني ، لامباشرى
استقلالي يظهر اندفاع النقض الوارد على تعريفنا البيع : بأنه انشاء تملك
عين بمال .

وخلاصة النقض : أنه لو استأجر شخص عيناً بعين : بأن استأجر
داراً من زيد ودفع في مقابل ثمنها داراً له بمدة معينة قبال المدة المستأجرة
من زيد فيصدق هنا التعريف المذكور للبيع ؛ حيث إن مستأجر العين
بالعين قد انشأ تملك عين بمال فلا يكون التعريف مطرداً أي مانعاً للأغيار
ومن شأن التعريف أن يكون مانعاً للأغيار وجامعاً للأفراد .
(٤) هذا جواب عن الانتقاض المذكور .

وخلاصته : أنه كما قلنا : إن التملك في الشراء ضمني ، كذلك
التملك في الاستيجار ضمني ، لأن من يستأجر العين بالعين ويجعل العين =

(ومنها) (١) : انتقاض طرده بالصلح على العين بمال ، وبالهبة المعوضة .

وفيه (٢) أن حقيقة الصلح ولوتعلق بالعين ليست هو التملك على وجه المقابلة والمعاوضة ، بل معناه الأصلي هو التسالم ، ولذا (٣) لا يتعدى

= ازاء العين المستأجرة يقبل منافع الدار الى مدة سنة كاملة ، وبهذا القبول تصبح العين التي هو عوض عن المنافع ملكاً للمؤجر الذي أجر عينه للمستأجر بأزاء عينه ، فليس القبول من مستأجر العين بالعين تملكاً مباشراً للمؤجر ، بل تملك ضمنى كما في الشراء .

(١) هذا هو الامر الخامس من الامور الخمسة المذكورة .

وخلاصته أن التعريف المذكور منتقض بالصلح على العين ، وبالهبة المعوضة ، لأنه لو صالح زيد عمراً على عين ، أو وهب شيئاً لعمرو بشرط أن يهب له شيئاً ازاء هبته له ، لصدق التعريف المذكور عليهما ، حيث إن المتصالح والواهب قد انشأ تملك عين بمال بعد أن اوقعا الصلح على العين ، والهبة على العين المعوضة .

إذاً لا يكون التعريف مانعاً للأغيار .

(٢) هذا جواب عن الأمر الخامس .

وخلاصته : أن حقيقة الصلح ليست هو التملك على وجه المقابلة والمعاوضة وإن تعلق بالعين .

بل مفهومه هو التسالم بين المتخاصمين بتنازل احدهما للآخر ، فلفظ الصلح موضوع للتسالم لا غير ، لا للمعنى الذي ذكره القائل .

(٣) هذا دليل لكون الصلح موضوعاً للتسالم بين المتخاصمين .

وخلاصته : أن الدليل على ذلك أن لفظ الصلح لا يتعدى بنفسه =

بنفسه الى المال .

نعم هو (١) متضمن للتملك اذا تعلق بعين ، لا (٢) أنه نفسه والذي يدل على هذا (٣) أن الصلح (٤) قد يتعلق بالمال عيناً ، أو منفعة (٥) فيفيد التملك .

وقد يتعلق بالانتفاع (٦) فيفيد فائدة العارية وهو مجرد التسليط .

وقد يتعلق بالحقوق (٧) فيفيد الإسقاط ، أو الانتقال .

وقد يتعلق بتقرير أمر بين المتصلحين (٨) كما في قول أحد الشريكين

= الى المال فلا يقال : صاحتك المال ، أو الدار ، بل يقال : صاحتك على كذا بتعديه بحرف الجار .

(١) أي الصلح

(٢) أي وليس الصلح نفس التملك مباشرة واستقلالاً ، بل يفيد التملك ضمناً .

(٣) أي الذي يرشدك الى أن مفهوم الصلح هو التسالم فهو الموضوع له للصلح ، لا التملك ، بل التملك فيه ضمني .

من هنا يروم الشيخ أن يذكر مؤيدات لمدعاه : وهو أن مفهوم الصلح هو التسالم وقد ذكر له مؤيدات خمسة .

ونحن نذكرها واحداً بعد واحد تحت رقمه الخاص .

(٤) هذا هو المؤيد الاول لمدعاه .

(٥) هذا هو المؤيد الثاني لمدعاه .

(٦) هذا هو المؤيد الثالث لمدعاه .

(٧) هذا هو المؤيد الرابع لمدعاه .

(٨) هذا هو المؤيد الخامس لمدعاه .

لصاحبه : صالحتك على أن يكون الربح لك والخسران عليك فيفيد مجرد التقرير ، فلو كانت حقيقة الصلح هي عين كل من هذه المعاني الخمسة لزم كونه مشتركاً لفظياً وهو واضح البطلان (١) فلم يبق إلا أن يكون

= فرض المسألة في المؤيد الخامس هكذا :

شخصان قد اشتركا في مال قدره الف دينار مثلا ، ثم اتجرا فيه وربحا ، إلا أن الربح موزع بين الناس ديناً ، ثم ارادا فسخ الشركة فيقول احدهما للآخر :

اعطني مالي الذي شاركته مع مالك فالربح لك والخسران عليك اى لست أنا مسؤولا عن الخسائر ، كما أني لست سائلا عن الأرباح . وإنما يقول ذلك ويقدم عليه ، ليسلم ماله عن التلف فيتصالحان على ذلك ويقرران هذا الامر ، ويفسخان هذه الشركة .

وقد جاء الحديث الشريف طبق هذا . اليك نص الحديث .
عن (الصادق) عليه السلام في رجلين اشتركا في مال وربحا فيه ، وكان من المال دين ، وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه :
اعطني رأس المال ولك الربح ، وعليك التوى (١)
فقال : لا بأس اذا اشترطا ، فاذا كان شرط يخالف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله عز وجل .

(وسائل الشيعة) الجزء ١٣ . ص ١٦٥ . الباب ٤ من أحكام الصلح . الحديث ١

(١) للزومه تعدد الوضع والاصل عدمه كما عليه علماء العربية ، =

(١) بالتاء المنقوطة مشتق من توى يتوى توى وزان هوى يهوى هوى معناه : الهلاك والتلف .

مفهومه معنى آخر : وهو التسالم فيفيد في كل موضع فائدة من الفوائد المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلقه (١) .

فالصلح على العين بعوض تسالم عليه وهو يتضمن التمليك ، لا أن مفهوم الصلح في خصوص هذا المقام وحقيقته هو إنشاء التمليك .
ومن هنا (٢) لم يكن طلبه من الخصم اقراراً له ، بخلاف طلب التمليك (٣) .

وأما (٤) الهبة المعوضة والمراد بها هنا ما اشترط فيه العوض فليست

= لأن التسالم عليه عندهم هو عدم الاشتراك في الأوضاع اللغوية .
(١) فان تعلق الصلح بالمال اقتضى تعلقه التمليك ، وكذا لو تعلق بالمنفعة .

وان تعلق بالانتفاع اقتضى العارية .

وهكذا في بقية ما تعلق به من المعاني المذكورة

(٢) أي ومن أن حقيقة الصلح ليست تمليك عين على وجه المقابلة والمعاوضة ، بل مفهومه هو التسالم والتوافق بين المتصلحين ، وتنازل من أحدهما للآخر : لم يكن طلب الصلح من الخصم اقراراً منه على أن العين للخصم .

(٣) حيث إن طلب التمليك من الخصم لإقرار منه : بأن المتنازع فيه ملك للخصم .

(٤) هذا وجه النظر من الشيخ في انتقاض التعريف المذكور للبيع بالهبة المعوضة .

وخلاصته : أن الهبة المعوضة التي اشترط فيها العوض في متن العقد نظير الهبة الغير المعوضة التي لم يشترط فيها العوض : في أنها تمليك =

انشاء تمليك بعوض على جهة المقابلة (١) ، وإلا (٢) لم يعقل تملك احدهما لاحد العوضين من دون تملك الآخر للآخر (٣) مع أن ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب الهبة .

بل غاية الامر أن المنتهب لو لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع في هبته .

= مستقل يقصد بها وقوعها عوضا عما يهبه صاحبه له فقط ، وليس في هذه الهبة المعوضة حقيقة المعاوضة والمقابلة كما كانت هذه الحقيقة موجودة في البيع ، حيث إن البائع بقوله : بعثك يقصد انتقال عينه الى المشتري بمجرد الإيجاب ، والمشتري بقوله : قبلت يقصد انتقال ماله الذي هو الثمن الى البائع بمجرد القبول ، فلو تخلف احدهما عن سلعته بطل البيع .

فلو كان مفهوم الهبة المعوضة انشاء تمليك عين بمال على جهة المقابلة والمعاوضة لما صح تعقل تملك احد العوضين ، من دون تملك الواهب الآخر العوض الآخر ، مع أنه يصح تملك احدهما احد العوضين من دون تملك الآخر العوض الآخر .

نعم يبقى شيء واحد في هذه الحالة وهو رجوع الواهب عن هبته لو لم يؤد المنتهب العوض ، فالمنتهب يملك الهبة سواء دفع العوض ام لا .

(١) ولربما يكون جعل العوض مقصوداً ، لاجل أن تكون الهبة لازمة كما اذا وهب زيد لصديقه شيئاً ثم اراد أن تكون لازمة فيطلب من الموهوب له عوضاً جزئياً ، ليحصل الفرض وهي الهبة المعوضة .

(٢) أي ولو كانت الهبة المعوضة تمليكاً بعوض على جهة المقابلة كما هو الحال في البيع كما عرفت معنى هذا عندقولنا : فلو كان مفهوم الهبة المعوضة الى آخره .

(٣) لأنه بناء على أن مفهوم الهبة المعوضة هو التمليك على جهة المقابلة =

فالظاهر (١) أن التعويض المشترط في الهبة كالتعويض الغير المشترط فيها : في (٢) كونه تملكاً مستقلاً يقصد به وقوعه عوضاً ، لا (٣) أن

كما يقول القائل يكون تملك كل منهما العوض متوقفاً على تملك كل منهما هبته ، مع أنه لم يحصل التملك إلا من جانب واحد فقط .

والمفروض أن الواهب لم يملك العوض بمجرد تملك الموهوب له الهبة مادام لم يهب الموهوب له العوض الى الواهب كما هو ظاهر الفقهاء نعم للواهب الرجوع في هبته لو لم يؤد الموهوب له العوض كما عرفت .

(١) الفاء جواب لأما في قوله : وأما الهبة المعوضة .

وقد عرفت الجواب في الهامش ٤ من ص ٤٢ عند قولنا : وخلاصته

(٢) كلمة (في الجارة) بيان لوجه الشبه بين الهبة المعوضة المشترط

فيها التعويض في العقد .

وبين الهبة الغير المعوضة التي لم يشترط فيها التعويض .

وقد عرفت وجه الشبه في الهامش ٤ من ص ٤٢ عند قولنا : في أنها

تملك مستقلاً يقصد بها .

(٣) أي وليست حقيقة المعاوضة والمقابلة مقصودة في كل من العوضين

في الهبة المعوضة التي اشترط فيها العوض في متن العقد ، والهبة الغير المعوضة التي لم يشترط فيها العوض .

وقد عرفت وجه ذلك في الهامش ٣ من ص ٤٣ عند قولنا :

فلو كان مفهوم الهبة المعوضة .

حقيقة المعاوضة والمقابلة مقصودة في كل من العوضين كما يتضح ذلك (١) بملاحظة التعويض الغير المشروط في ضمن الهبة الاولى (٢).

فقد تحقق مما ذكرنا (٣) أن حقيقة تملك العين بالعوض ليست إلا البيع ، فلو قال : ملكتك كذا بكذا كان بيعاً ولا يصح صلحاً ولا هبة معوضة وان قصدهما (٤) ، اذ (٥) التملك على جهة المقابلة الحقيقية

(١) وهو أن حقيقة المعاوضة والمقابلة ليست مقصودة في كل من العوضين في الهبتين: الهبة المعوضة ، والهبة الغير المعوضة ، فإن الواهب الأول الذي تصدر منه الهبة الأولى لا يقصد من هبته سوى كونها تملكاً مستقلاً لا يتوقف هذا التملك على تملك الطرف الآخر له العوض .

كما أن الواهب الثاني في الهبة الثانية كذلك .

ويسمى الواهب في الهبة الاولى المنتهب الأول .

والواهب في الهبة الثانية المنتهب الثاني .

(٢) وهي الصادرة من الواهب الأول

(٣) من أن مفهوم الصلح هو التسالم والتوافق ، ومفهوم الهبة المعوضة وغير المعوضة هو التملك المستقل يقصد بهذا التعويض وقوعه عوضاً لا غير وليست حقيقة المعاوضة مقصودة في الصلح والهبة كما كانت مقصودة

في البيع .

(٤) أي وإن قصد الصلح والهبة المعوضة ، وغير المعوضة من لفظ

ملكتك الذي ليس صريحاً فيهما ، بل يقع البيع به فقط .

(٥) تعليل لعدم وقوع الصلح ، والهبة المعوضة بلفظ ملكتك وان

قصدتهما به ؛ بل يقع البيع به .

وخلاصته : أن التملك الواقع في قول القائل : ملكتك الدار مثلاً

القاصد به المقابلة الحقيقية : وهو انتقال كل من الثمن الى المشتري ، =

ليس صلحاً ، ولا هبة فلا يقعان به (١)
 نعم (٢) لو قلنا بوقوعها بغير الألفاظ الصريحة توجه تحقيقها مع قصدهما
 فإ (٣) قيل : من أن البيع هو الأصل في تملك الأعيان بالعوض
 = والتمن إلى البائع : ليس مفهوم الصلح ، والهبة المعوضة ، وغيرها ،
 إذ مفهوم الصلح كما عرفت هو التسالم ، ومفهوم الهبة المعوضة ، وغيرها
 هو التملك المستقل .

(١) أي بلفظ ملكتك وإن قصد الصلح والهبة المعوضة به .
 (٢) استدراك عما افاده : من عدم وقوع الصلح ، والهبة المعوضة
 وغيرها بلفظ ملكتك وإن قصدتهما به .
 وخلاصته : أنه لو قلنا بوقوع الصلح ، والهبة المعوضة ، وغيرها
 بغير اللفظ الصريح : وهو صالحتك وهبتك من الألفاظ الكنائية كقولك :
 ملكتك فلا بد من قصد الصلح والهبة من هذا اللفظ الغير الكنائى ، لأن
 هذا اللفظ صالح لوقوعه في البيع والصلح ، والهبة المعوضة ، وغيرها .
 بخلاف لفظة باع وأية صيغة اشتقت من هذه المادة ، فإنها صريحة في البيع
 ولا يحتمل غيره منها .

وكذلك لفظة صالحتك ، فإنها صريحة في الصلح ، ولفظة وهبتك صريحة
 في الهبة ، ولا يحتمل غيرها منها .

(٣) الفاء تفريع على ما افاده : من أنه لا بد من قصد الصلح والهبة
 من لفظة ملكتك لو قلنا بوقوعها بهما ، حيث إنها صالحة للبيع والصلح
 والهبة ، لأنها من الألفاظ الكنائية ، وليست تخص البيع .

وخلاصته : أنه بعد أن عرفت ذلك فلا مجال للقول باختصاص
 لفظة ملكتك بالبيع ، وأنه عند الشك في المراد منها هل أنه البيع
 أو الصلح ، أو الهبة تحمل على البيع ، لتقدمه عليهما وإن قصد بها =

فيقدم على الصلح والهبة المعوضة : محل (١) تأمل ، بل (٢) منع ، لا (٣) عرفت : من أن تمليك الأعيان بالعوض هو البيع لا غير .

= الصلح والهبة ، لجريان الاصل العقلاني ، حيث إن العقلاء يقدمون البيع على الصلح والهبة .

(١) بالرفع خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله : فما قيل

هذا تعليل لعدم مجال للقول بذلك

وجه التعليل : أن اللفظ الكنائي صالح لارادة المعاني المتعددة منه ولا سببا اذا اريد منه معنى خاص كما في ملكتك : حيث إنه صالح لارادة البيع والصلح والهبة منه . وقد اريد منه الصلح والهبة ، فلم يختص بالبيع عند ارادة الصلح والهبة منه .

(٢) اى ارادة البيع من لفظة ملكتك مع قصد الصلح والهبة ممنوعة .

هذا رأي الشيخ في قبال قول القائل بحمل لفظة ملكتك على البيع وان اريد منها الصلح والهبة .

وقد عرفت وجه المنع في الهامش ٣ من ص ٤٦ عند قولنا : حيث إنها صالحة لارادة معنى البيع والصلح والهبة ، ولا سببا عند ارادة الصلح والهبة من لفظة ملكتك .

(٣) تعليل من القائل بتقديم البيع على الصلح والهبة فيما اذا وقع تمليك شيء بلفظة ملكتك التي هي من الألفاظ الكنائية ، وليست هذه الجملة تعليلًا للتأمل ، أو بل منع الواقعين في كلام الشيخ كما هو الظاهر حيث وقعت بعد قوله : محل تأمل ، بل منع : اذ الشيخ لا يقول بتقديم البيع على الصلح والهبة لو وقعت معاملة بلفظة ملكتك الصالحة للجميع ولا سببا اذا قصد منها الصلح ، أو الهبة .

نعم (١) لو أتى بلفظ التملك بالعوض واحتمل إرادة غير حقيقته كان مقتضى الأصل اللفظي حمله على المعنى الحقيقي فيحكم بالبيع ، لكن الظاهر أن الأصل بهذا المعنى (٢) ليس مراد القائل المتقدم .
وسيجيء توضيحه (٣) في مسألة المعاوضة في غير البيع إن شاء الله
بقي القرض داخلا في ظاهر الحد (٤)

= بل القائل بذلك هو القيل ، فإنه يقول بتقديم البيع في مورد يقصد بلفظة ملكتك تملك العين في مقابل العوض .
(١) استدراك عما أفاده : من عدم مجال لتقديم البيع على الصلح أو الهبة .

وخلاصته : أنه عند الاتيان بلفظة ملكتك بكذا ، واحتمال إرادة المعنى الحقيقي منها وهو البيع تحمل اللفظة على المعنى الحقيقي ، لأنه مقتضى الأصل اللفظي عند الشك في إرادة المعنى الحقيقي من اللفظ ، أو المجازي إذا كان اللفظ غير صريح في معنى كما فيما نحن فيه ، حيث إن ملكتك كما عرفت أكثر من مرة صالح للبيع والصلح والهبة ، وأنه غير صريح في البيع .

فالأصول اللفظية حاکمة على هذا التقديم ، ولا مجال لإرادة الصلح أو الهبة منه ، لكونها معنى مجازيا له .

(٢) وهو الأصل اللفظي ، حيث إن القيل أراد من الأصل الأصل العقلاني كما عرفت في الهامش ٣ من ص ٤٦-٤٧ عند قولنا: لجريان الأصل العقلاني .

(٣) أي توضيح هذا الأصل اللفظي وأنه حاکم عند الشك ، وأن البيع مقدم على الصلح والهبة في مثل لفظة ملكتك .

(٤) أي في تعريف الشيخ البيع بقوله : البيع انشاء تملك عين =

ويمكن اخراجه (١) : بأن (٢) مفهومه ليس نفس المعاوضة ، بل هو تمليك على وجه ضمان المثل ، أو القيمة ، لا (٣) معاوضة للعين بهما ولذا (٤)

= بمال : حيث إن القرض هو انشاء تمليك عين لو قال : اقترضت مائة دينار ، أو ملكتك هذا وعليك عوضه .

(١) أي اخراج القرض من تعريف الشيخ البيع ؛ فلا يكون التعريف شاملا للأغيار .

(٢) الباء بيان لكيفية خروج القرض عن التعريف ، أي مفهوم القرض ليس نفس المعاوضة الحقيقية ، كما كانت هذه المعاوضة الحقيقية ملاكاً في البيع .

(٣) أي وليس مفهوم القرض هي المعاوضة للعين بالمثل ، أو القيمة

(٤) أي ولأجل أن مفهوم القرض خارج عن مفهوم المعاوضة للعين بالمثل ، أو القيمة ، بل مفهومه تمليك عين على وجه ضمان المثل ، أو القيمة لايجري فيه ربا المعاوضة .

مقصود الشيخ من عدم جريان ربا المعاوضة في القرض : أن ربا البيع يشترط فيه أن يكون العوضان من المكيل ، أو الموزون ، أو من جنس واحد حتى يجري فيه الربا ، مع أن ربا القرض محرم مطلقاً ، سواء أكان العوضان عن المكيل ، أم من الموزون ، أم من جنس واحد ، أم لم يكونا كذلك .

فحرمة الزيادة ثابتة فيه بنحو الإطلاق ، لأنه يشترط في حرمة الربا النفع والفائدة ، وهذه الفائدة والنفع في أي شيء حصلت في المكيل ، أو في غيره ، في الموزون أو في غيره ، في التجانس أو في غيره : يحصل الربا فيحرم القرض ، فهذا هو السر في عدم جريان ربا المعاوضة في القرض =

لا يجري فيه ربا المعاوضة ، ولا الغرر (١) المنفي فيها ، ولا (٢) ذكر

= وليس المقصود من عدم جريان الربا : أن الربا لا يجري في القرض كما قد يتوهم (١) أي ولأجل أن القرض خارج عن مفهوم المعاوضة ، وليس هو نفسها ، بل مفهومه تمليك عين على وجه الضمان بالمثل ، أو القيمة : لا يجري فيه الغرر المنفي في المعاوضة وهو البيع ، لأن الغرر هو الخطر فلا بد في المعاوضة من علم المتعاقدين بالمبيع ، والتمن ، والقدرة على تسليم المبيع الى المشتري ، وتسليم الثمن الى البائع ، وهذه الشروط لا تجري في القرض ، لعدم القدر بجهالة المال المقرض بالفتح كما وكيفاً .

فلو استقرض زيد من عمرو مبلغاً فاخذ المقرض بالكسر قبضة من الدراهم واقرضها لزيد من غير عد صح القرض .

نعم يعتبر علم المقرض بعد القرض بالمبلغ ، ليتمكن من ادائه ، حتى تبرأ ذمته عن الدين بعد أن اشتغلت به ، وهذا العلم لا يدخل له في أصل صحة القرض .

وهكذا لو استقرض شخص من شخص آخر طعاماً فاقرضه مقداراً من الطعام من دون كيل ووزن صح القرض .

نعم يعتبر علم المقرض بالمقدار حتى يتمكن من ادائه وتبرأ ذمته ، وهذا لا يدخل له في أصل صحة القرض كما علمت آنفاً .

ولا يخفى عليك أن الفقهاء اختلفت كلماتهم في القرض المجهول فبين قائل بالصحة ، وبين قائل بالبطلان .

راجع كلماتهم في الكتب الفقهية المطولة وليس هنا محل ذكرها .

(٢) أي ولأجل أن مفهوم القرض مغاير لمفهوم المعاوضة والمقابلة :

لا يشترط فيه ذكر العوض ، كما اشترط ذلك في المعاوضة .

العوض ، ولا (١) العلم به فتأمل (٢)
ثم إن ما ذكرناه تعريف للبيع المأخوذ في صيغة بعث وغيره
من المشتقات (٣)

ويظهر من بعض من قارب عصرنا (٤) استعماله (٥) في معان اخرى غير ما ذكر
(احدها (٦)) : التملك المذكور ، لكن بشرط تعقبه (٧) بتملك
المشتري ، واليه (٨) نظر بعض مشايخنا ؛ حيث اخذ قيد التعقب بالقبول
مأخوذاً في تعريف البيع المصطلح (٩)

(١) أي ولاجل أن مفهوم القرض مغاير لمفهوم المعاوضة والمقاولة لا يشترط
في القرض العلم بالعوض ؛ مع أن العلم به مشروط في المعاوضة .
(٢) أي فيما ذكر : من عدم جريان ربا المعاوضة ، والفرق المنفي
وذكر العوض ، والعلم بالعوض ، لأنه نوقش في كل واحد منها ، وليس
هنا مقام ذكر المناقشة .

(٣) أي من مشتقات مادة بعث : وهو باع يبيع باعوا باعا باعت بعن
لا أبيع لا يبيع بعث بعنا .

(٤) وهو (الشيخ الكبير كاشف الغطاء) .

(٥) أي استعمال لفظ البيع .

(٦) من هنا شرع الشيخ في عد موارد استعمال البيع في معان اخرى
فقال : احد تلك المعاني التملك .

(٧) أي تعقب التملك بتملك المشتري : بأن يقول المشتري بعد ايجاد

البيع وانشائه : قبلت

(٨) أي والى هذا المعنى الذي افاده (كاشف الغطاء) : من تعقب

التملك بلفظ قبلت من قبل المشتري اشار (صاحب الجواهر) .

(٩) وهو إنشاء تملك عين بمال .

ولعله (١) لتبادر التملك المقرون بالقبول من اللفظ ، بل (٢) وصحة السلب عن المجرد ، ولهذا (٣) لا يقال : باع فلان ماله إلا بعد أن يكون قد اشتراه غيره (٤) ويستفاد من قول القائل : بعث مالي أنه اشتراه غيره ، لأنه أوجب البيع فقط (٥)

(١) أي ولعل منشأ تقييد التملك بتعقب المشتري القبول بقوله : قبلت هو التبادر ، أي تبادر هذا المعنى من لفظة البيع عند إطلاقه متى اطلق من حاق اللفظ وسياقه ، لامن القرائن الخارجية .
وقد قيل قديماً وحديثاً : إن التبادر علامة الحقيقة ، وعدمه علامة المجاز كتبادر الحيوان المفترس من الاسد ، وعدم تبادر الرجل الشجاع منه (٢) أي ولعل منشأ تقييد التملك المذكور بتعقب المشتري القبول بقوله : قبلت هي صحة سلب البيع عن البيع المجرد عن القبول .
وقد قيل حديثاً وقديماً : صحة السلب علامة المجاز ، وعدمها علامة الحقيقة .

ومعنى صحة السلب أن يصح للانسان أن يسلب المعنى الحقيقي عن اللفظ اذا استعمل في معنى ليس معناه حقيقة كسلب الماء عن الماء المستعمل في الأمراق ، وعصير الفواكه : بأن يقال : إن ماء الأمراق وماء عصير الفواكه ليس ماء مطلقاً حقيقة ، بل هو من السوائل ، فاطلاق الماء عليه مجاز .

(٣) أي ولأجل صحة سلب البيع عن البيع المجرد عن القبول (٤) وهو المشتري : بأن يقول متعقباً للإيجاب : قبلت .
(٥) أي من دون أن يقول المشتري : قبلت .

- (الثاني (١)) : الاثر الحاصل من الايجاب والقبول وهو الانتقال (٢) كما يظهر من المبسوط وغيره .
- (الثالث (٣)) : نفس العقد المركب من الايجاب والقبول (٤) واليه (٥) ينظر من عرّف البيع بالعقد .
- قال : بل الظاهر اتفاقهم على ارادة هذا المعنى (٦) في عناوين أبواب المعاملات (٧) حتى الاجارة وشبهها التي ليست في الاصل اسماً لاحد طرفي العقد .
- أقول (٨) : أما البيع بمعنى الايجاب المتعقب للقبول فالظاهر أنه

- (١) أي المعنى الثاني من معان اخرى للبيع الذي استعمل فيها .
- (٢) المراد من الانتقال هو الاثر الحاصل من نقل المبيع الى المشتري ونقل الثمن الى البائع شرعاً ، لاعرفاً ، فإن العرف يرى الاثر من انتقال المبيع الى المشتري من دون توقفه على قبول المشتري .
- (٣) أي المعنى الثالث من معان اخرى للبيع الذي استعمل فيها .
- (٤) أي البيع يطلق على نفس الصيغة إيجاباً وقبولا .
- (٥) أي وإلى المعنى الثالث للبيع نظر من عرّف البيع بالعقد وقال : إن البيع هو العقد ، أي هي الصيغة المركبة من الايجاب والقبول .
- (٦) وهو المعنى الثالث للبيع : من أنه نفس العقد المركب من الايجاب والقبول .

- (٧) أي من اولها الى آخرها من قولهم : كتاب البيع ، كتاب الاجارة ، كتاب الحوالة ، كتاب القرض ، كتاب الرهن ، كتاب الجعالة
- (٨) من هنا يروم الشيخ أن يناقش (كاشف الغطاء) فيما افاده :
من استعمال البيع في معان اخرى فقال ما حاصله :

ليس مقابلاً للاول (١) وإنما هو فرد انصرف اليه اللفظ في مقام قيام القرينة على ارادة الايجاب المثمر (٢) اذ لا ثمرة في الايجاب المجرد (٣) فقول المخبر : بعث إنما اراد الايجاب المقيد (٤) ، فالقيد (٥) مستفاد من الخارج ، لأن البيع مستعمل في الايجاب المتعقب للقبول (٦) وكذلك (٧)

إن المعنى الاول من المعاني المذكورة للبيع ليس مغايراً للمعنى الذي نحن ذكرناه في تعريف البيع : من أنه انشاء تمليك عين بمال حتى يجعل معنى مستقلاً للبيع ، بل المعنى الاول هو فرد انصرف اليه لفظ البيع بواسطة القرينة الخارجية : وهو كون العقد عبارة عن الايجاب المثمر الذي هو الانتقال الى المشتري .

ومن الواضح أن هذا الاثر لا يحصل إلا بعد قول المشتري : قبلت لأنه لا ثمرة في الايجاب المجرد عن القبول .
(١) وهو تعريف الشيخ البيع : بأنه إنشاء تمليك عين بمال كما عرفت .

(٢) وهو الانتقال كما عرفت .

(٣) أي المجرد من القبول كما عرفت .

(٤) أي بالقبول المتعقب للبيع كما عرفت .

(٥) وهو القبول المتعقب للبيع كما عرفت .

(٦) كما افاده الشيخ كاشف الغطاء ، لأن الذي ذكره فرد انصرف اليه البيع كما عرفت آنفاً .

(٧) أي وهكذا لفظ نقلت وابدلت وملكت مستعملة في الايجاب المتعقب للقبول من المشتري ، وهذا القيد مستفاد من القرينة الخارجية التي عرفت في ص ٥٤ عند قولنا بواسطة القرينة الخارجية

لفظ النقل والإبدال والتملك، وشبهها (١) ، مع أنه (٢) لم يقل أحد بأن تعقب القبول له دخل في معناها .

نعم (٣) تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج في نظر الشارع ، لا (٤)

(١) أي وشبه النقل والإبدال والتملك وهي الهبة المعوضة ، أو بذني رحم .

(٢) أي مع أن أحداً من الفقهاء لم يقل : إن تعقب القبول للإيجاب له دخل في معاني الألفاظ المذكورة : وهي نقلت ابدلت ملكت وهبت (٣) استدراك عما افاده : من أنه لم يقل أحد من الفقهاء : إن تعقب القبول له دخل في معاني الألفاظ المذكورة .

وخلاصته : أنه وإن قلنا بعدم دخل القبول للإيجاب لكننا نقول : إن تحقق القبول شرط للانتقال الذي هو الأثر الحاصل من الإيجاب في الخارج في نظر الشارع ، أو العرف بحيث إذا لم يتعقب الإيجاب بالقبول ولم يقل المشتري : قبلت لم يتحقق هذا الانتقال الذي هو الأثر الحاصل من إيجاب البائع الناقل .

فتحقق الأثر دائر مدار تحقق القبول ، إن تحقق تحقق الأثر ، وإن لم يتحقق لم يتحقق ، فلا تتحقق ملكية الدار المبيعة في قول البائع الناقل : بعث في الخارج في نظر الشارع لو لم يقل المشتري : قبلت

(٤) أي وليس تحقق القبول شرطاً للانتقال في نظر الناقل وهو البائع ، حيث إن البائع بمجرد الإيجاب وهو قوله : بعث يقطع إضافة الملكية المنتسبة إليه وعلقتها عن نفسه ، ويضيفها إلى المشتري ، سواء تحقق قبول في الخارج في نظر الشارع أم لا ، ففي الحقيقة هو يقطع حبل الاتصال الممتد بينه ، وبين الشيء المنتسب إليه عن نفسه ، ويربطه إليه بمجرد الانشاء والإيجاب .

في نظر الناقل ، اذ (١) التأثير لا ينفك عن الاثر ، فالبيع (٢) وما يساويه
 = بعبارة اخرى : أن الايجاب تأثير ، والانتقال اثر فلا يجوز التفكيك
 بين التأثير والاثر ؛ فكلما وجد التأثير وجد الاثر ، فهما كالعلة والمعلول
 فكما أن العلة كلما وجدت وجد المعلول .

كذلك ما نحن فيه وهو البيع ، حيث إنه كلما وجد التأثير وهو انشاء
 التمليك من قبل البايع وجد الاثر وهو الانتقال الذي هو معنى الاسم
 المصدري ، وتحقق في الخارج في نظر الناقل من دون توفقه على شيء خارجي
 وهو قبول المشتري .

(١) تعليل للنفي في قوله : لافي نظر الناقل .

وقد عرفت التعليل والتأثير والاثر في الهامش ص ٥٥ عندقولنا : حيث إن
 البايع بمجرد الايجاب .

(٢) هذه العبارة : (فالبيع وما يساويه معنى من قبيل الايجاب
 والوجوب ، لا الكسر والإنكسار) تحتاج الى بسط كلام أكثر من زميلاتها
 حيث إن الغموض والتعقيد فيها أزيد .
 اليك الشرح حسب فهمنا القاصر .

لما افاد شيخنا الأعظم أن تعقب القبول من المشتري ليس شرطاً
 في تحقق النقل في الخارج في نظر الناقل رداً على ما افاده (الشيخ الكبير
 كاشف الغطاء) : من شرطية تعقب القبول في تحقق النقل : اراد أن يفرع
 على كلامه فقال :

فالبيع وما يساويه ، اى فعلى ضوء ما اخترناه : من عدم شرطية
 القبول في تحقق النقل يكون البيع وجميع مشتقاته ، وما يساويه في هذا
 المعنى : وهو انشاء تمليك عين بمال : من لفظ (ابدلت ملكة نقلت)
 من قبيل الايجاب والوجوب في نظر الناقل ، لامن قبيل الكسر والإنكسار =

معنى من قبيل الايجاب والوجوب ، لا الكسر والإنكسار

= الذي لا يتحقق الإنكسار في الخارج إلا بعد تحقق الكسر ، فليس لتعقب القبول دخل في تحقق مفهوم البيع في الخارج في نظر الناقل .
نعم في نظر الشارع يكون البيع وما يساويه معنى من قبيل الكسر والإنكسار في الخارج .

واستدل الشيخ على أن البيع وما يساويه معنى من قبيل الايجاب والوجوب في نظر الناقل : بأن الوجوب كما يحصل في نظر الأمر عندما يأمر ويقول : افعل وان لم يتحقق ولم يحصل في الخارج في نظر غيره . وهذا التحقق الخارجي في نظر الأمر واقع لاحالة ، سواء أكان الأمر عالياً مرتفعاً في نظر الغير ام لا .

كذلك الانتقال الذي هو الاثر الحاصل من انشاء تملك البائع يحصل في الخارج في نظر الناقل بمجرد البيع وانشاءه من دون توقفه على شيء آخر الذي هو تعقب الانشاء بالقبول من المشتري ، فمعنى الاسم المصدري الذي هو الانتقال حاصل في نظر الناقل لاحالة وعلى أي حال .

وهكذا بقية الألفاظ المساوية للبيع في المعنى الذي هو انشاء تملك عين : من لفظ (ملكت نقلت ابدات) يحصل الانتقال الذي هو معنى الاسم المصدري بها بمجرد انشاء النقل والإبدال والتمليك ، من دون توقفها على تعقب القبول من ناحية المشتري .

نعم إن البيع وما يساويه معنى : من الألفاظ المذكورة يكون من قبيل الكسر والإنكسار في نظر الشارع .

فكما أن الإنكسار لا يتحقق في الخارج إلا بعد تحقق الكسر .
كذلك الانتقال الذي هو الاثر ومعنى الاسم المصدري لا يتحقق =

كما تخيله (١) بعض ، فتأمل (٢) .

ومنه (٣) يظهر ضعف اخذ القيد المذكور (٤) في معنى البيع

المصطلح (٥)

= في الخارج في نظر الشارع إلا بعد تحقق القبول من المشتري ، وتعقبه لانشاء البيع وإيجاده .

فعلى ضوء ما ذكرنا ظهر لك أن ما تخيله بعض : من أن البيع وما يساويه معنى من قبيل الكسر والانكسار في غير محله ؛ لأن إيجاب البيع وإنشاءه الذي يعبر عنه بالتأثير بمنزلة العلة ، والاثـر الذي هو الانتقال بمنزلة المعلول فلا يعقل انفكاك المعلول عن العلة ، والتأثير عن الاثر .

(١) أي تخيل أن البيع وما يساويه معنى من قبيل الكسر والانكسار

(٢) الظاهر أن الامر بالتأمل لاجل غموض المطلب وتعقيده كما

عرفت ، لا لأجل الخدشة في اصل المطلب .

ولعمرو الحق إن الامر كذلك ، حيث إن تصور كون البيع وما يساويه معنى من قبيل الإيجاب والوجوب في نظر الناقل ، لامن قبيل الكسر والانكسار ، وأنه من قبيل الكسر والانكسار في نظر الشارع امر دقيق عميق لا يمكن تصوره بسهولة .

(٣) أي ومن أن البيع وما يساويه معنى من قبيل الإيجاب والوجوب

في نظر الناقل ، لامن قبيل الكسر والانكسار .

(٤) وهو تعقب الإيجاب بالقبول الذي أفاده (كاشف الغطاء)

(٥) وهو إنشاء تمليك عين بمال كما أفاده (الشيخ الانصاري)

وأما وجه الضعف فالظاهر أن مفهوم البيع وما وضع له هذا اللفظ

عبارة عما يستعمله الموجب فيه .

ومن الواضح أن هذا الموجب الذي هو الناقل لا يريد بلفظ البيع سوى =

فضلا عن أن يجعل (١) أحد معانيه .

وأما البيع (٢) بمعنى الاثر وهو الانتقال فلم يوجد في اللغة ، ولا في العرف وإنما وقع في تعريف جماعة ، تبعاً للمبسوط (٣)
وقد يوجه (٤) بأن المراد من البيع المحدود المصدر من المبني للمفعول اعني المبيعية ، وهو (٥) تكلف حسن .

= النقل ، ولا يستعمله الا فيه ، من دون التفاته الى القبول من المشتري اصلا
كما أن الواضع لم يضع لفظ البيع إلا للنقل فقط .

(١) أي القيد المذكور وهو تعقب الايجاب بالقبول .

(٢) هذا رد على المعنى الثاني للبيع الذي افاده (كاشف الغطاء) :

من أن البيع هو الأثر الحاصل من الايجاب والقبول .

(٣) حيث افاد (شيخ الطائفة) في المبسوط أن البيع هو الاثر

الحاصل من الايجاب والقبول .

(٤) أي ما افاده (شيخ الطائفة) في المبسوط .

وخلاصة التوجيه أن المراد من البيع الذي عرف بالأثر الحاصل

من الايجاب والقبول هو معنى المصدر الذي صيغ من المبني للمفعول وهي المبيعية

لامن الذي صيغ من المبني للفاعل وهي البايعية حتى يقال : لم يوجد

في اللغة ، ولا في العرف أن البيع بمعنى الاثر الحاصل .

والفرق بين المبني للمفعول ، والمبني للفاعل : أن النسبة المأخوذة

في الاول نسبة الوقوع على المفعول، والنسبة المأخوذة في الثاني نسبة الصدور

من الفاعل ، ولذا فسر شيخنا الانصاري المصدر بالمبيعية .

(٥) أي هذا التوجيه حسن ، لكنه محتاج الى الكلفة ، والمؤونة الزائدة

وهو تأويل البيع بالمصدر المبني للمفعول .

وأما البيع (١) بمعنى العقد فقد صرح الشهيد الثاني رحمه الله بأن إطلاقه عليه مجاز ، لعلاقة السببية .

والظاهر (٢) أن المسبب هو الاثر الحاصل في نظر الشارع ، لأنه المسبب عن العقد ، لا (٣) النقل الحاصل من فعل الموجب ، لما (٤)

(١) هذا رد على المعنى الثالث للبيع الذي افاده (كاشف الغطاء) : وهو أن البيع هو العقد المركب من الإيجاب والقبول .
وخلصته أن إطلاق البيع على العقد المركب مجاز بمناسبة السببية ، لأن البيع مسبب عن العقد الذي هو سبب البيع فاطلق البيع على السبب فقيل : البيع هو العقد المركب من الإيجاب والقبول ، فليس الإطلاق إطلاقاً حقيقياً حتى يكون معنى مستقلاً للبيع ، ويعد من أحد معانيه .
(٢) بعد أن افاد الشيخ أن البيع مسبب عن العقد ، والعقد سبب له .

وافاد أن إطلاق البيع على العقد المركب من باب علة السبب والمسبب ، وليس البيع نفس العقد المركب من الإيجاب والقبول حتى يكون معنى مستقلاً واحد معاني البيع كما افاد هذا المعنى (كاشف الغطاء) بقوله : الثالث نفس العقد المركب : اراد أن يبين أن المسبب في الواقع ونفس الامر في نظر الشارع هو الاثر الحاصل الذي هو الانتقال لا غير ، لأن هذا الاثر هو المسبب عن العقد لا غير ، فيكون البيع من قبيل الكسر والإنكسار ، حيث لا يتحقق الإنكسار ما لم يتحقق الكسر .

(٣) أي وليس المسبب هو النقل الحاصل من فعل الموجب والذي هي صفة قائمة بفعل البائع حتى يكون البيع من قبيل الكسر والإنكسار (٤) تعليل لكون المسبب ليس هو النقل .

وحاصله أنك قد عرفت آنفاً : أن النقل الذي هي صفة قائمة =

عرفت : من أنه حاصل بنفس انشاء الموجب ، من دون توقفه على شيء
كمحصل (١) وجوب الضرب في نظر الأمر بمجرد الأمر وان لم يصر
واجباً في الخارج في نظر غيره .

والى هذا (٢) نظر جميع ماورد في النصوص ، والفتاوى (٣) :

= بالبايع حاصل بنفس انشاء البايع وبايجاده البيع بقوله : بعث ، من دون
توقفه على شيء في الخارج فهو من قبيل حصول الضرب في نظر الأمر
بمجرد امره حينما يقول : لا ضرب وان لم يصر واجباً في الخارج ولم يتحقق
فهو من قبيل الايجاب والوجوب .

(١) تنظير لحصول النقل بنفس انشاء البايع من دون توقفه
على شيء وقد عرفت التنظير عند قولنا : فهو من قبيل حصول الضرب
في نظر الأمر .

(٢) اي والى ان المسبب هو الاثر الحاصل الذي هو معنى الاسم
المصدري في نظر الشارع ، وأنه من قبيل المكسر والإنكسار تشير
النصوص الواردة في المقام .

راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٢ ص ٤٦ الباب ١١ . الأحاديث .
اليك نص الحديث ٤ .

عن الحلبي عن (أبي عبدالله) عليه السلام قال : أما رجل اشترى
من رجل ببيعاً فهما بالخيار حتى يفرقا فاذا افترقا ؛ وجب البيع

فالحديث الشريف دال على أن السبب في الاثر الذي هو الانتقال هو العقد
المشتمل على الايجاب والقبول في نظر الشارع ، لا الايجاب المجرد عن القبول .

(٣) اي والى أن المسبب هو الاثر الحاصل الذي هو معنى الاسم
المصدري تشير جميع الفتاوى الصادرة عن الفقهاء حول البيع وما يساويه
معنى من الألفاظ المذكورة في قولهم : لزم البيع : حيث يراد منه البيع =

من قولهم : لزم البيع ، أو وجب ، أولا بيع بينهما ، أو أقاله في البيع ونحو ذلك (١) .

والحاصل (٢) أن البيع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر (٣) ، مع اعتبار تحققه في نظر الشارع المتوقف على تحقق الإيجاب والقبول ، فإضافة (٤) .

= المشتمل على الإيجاب والقبول في نظر الشارع ، لا في نظر الناقل .

(١) مثل قولهم : فسخ البيع ؛ أو طلب الإقالة أي البيع المشتمل على الإيجاب والقبول .

(٢) أي الحاصل من جميع ما ذكرناه في البيع وما يساويه معنى .

(٣) وهو الأثر الحاصل المعبر عنه بالانتقال الذي لا يتحقق في الخارج في نظر الشارع إلا بعد تعقب الإيجاب بالقبول من المشتري كما عرفت مفصلاً .

(٤) الفاء تفريع على ما أفاده : من أن البيع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر ، أي فعلى ضوء ما ذكرنا تكون إضافة العقد إلى البيع في قولهم : عقد البيع بالمعنى الذي ذكرناه وهو اسم المصدر الذي هو الانتقال : إضافة بمعنى اللام ، أي مسبب النقل المراد منه اسم المصدر وهو الانتقال هو العقد لا غير ، أي من إضافة السبب إلى المسبب وليست الإضافة فيه ببيانية بمعنى من كإضافة خاتم إلى الفضة ، وإضافة الثوب إلى القطن في قولهم : خاتم فضة ، أو ثوب قطن أي خاتم من فضة ، و ثوب من قطن ، حيث يبين فيها نوعية الخاتم : من حديد ، أو ذهب ، أو فضة .

ونوعية الثوب : من قطن ، أو صوف ، أو حرير .

العقد الى البيع بهذا المعنى (١) ليست بيانية ، ولذا (٢) يقال : انعقد البيع ؛ ولا ينعقد البيع .

ثم إن الشهيد الثاني نص في كتاب اليمين من المسالك على أن عقد البيع ، وغيره من العقود (٣) حقيقة في الصحيح (٤) مجاز في الفاسد (٥) لوجود خواص الحقيقة والمجاز كالتبادر (٦) ، وصحة السلب (٧) .

قال : ومن ثم (٨) حمل الاقرار به (٩) عليه (١٠) حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعاً ، ولو كان (١١) مشتركاً بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما ، كغيره من الألفاظ المشتركة (١٢)

(١) وهو اسم المصدر كما عرفت آنفاً .

(٢) أى ولأجل أن اضافة العقد الى البيع بمعنى اسم المصدر ليست بيانية ، بل سببية يقال : انعقد البيع أى تم الاثر الذي هو معنى اسم المصدر ، ويقال : لا ينعقد البيع أى لم يتم الاثر الذى هو معنى اسم المصدر (٣) كالأجارة والصلح والهبة والوكالة والجعالة والحوالة والكفالة (٤) أى تام الأجزاء والشرائط ، من حيث المتعاقدين والعوضين . (٥) وهو الفاقد للأجزاء والشرائط .

(٦) الذي هي علامة الحقيقة .

(٧) التي هي علامة المجاز وقد عرفت معناهما في الهامش ١-٢ ص ٥٢

(٨) أى ومن أجل أن العقود حقيقة في الصحيح ، ومجاز في الفاسد

(٩) أى الاعتراف بالبيع .

(١٠) أى على البيع الصحيح الذي يكون تام الأجزاء والشرائط .

(١١) أى عقد البيع وسائر العقود لو كان مشتركاً لفظياً .

(١٢) كلفظة العين الموضوعة للمعاني المتعددة : من الذهب والفضة =

وانقسامه (١) الى الصحيح والفساد أعم (٢) من الحقيقة ، انتهى (٣)
وقال الشهيد الاول في قواعده : الماهيات الجعلية كالصلاة والصوم
وسائر العقود لا تنطلق على الفساد (٤) إلا الحرج ، لرجوب المضي فيه .
وظاهره (٥) ارادة الاطلاق الحقيقي

= والميزان والعين الباكية والجارية والجاسوس .

فلو أقر شخص أمام الحاكم الشرعي أنني عميت عين زيد فحكم الحاكم
بالتقصص منه ، أو بالدية وهي خمسمائة دينار لو كان صاحب العين ذكراً
ثم قال بعد الاقرار : اردت من الإغناء ، إغناء العين التابعة ، ليتخلص
من الدية ، أو التقصص قبل هذا التفسير ، لأن اللفظ موضوع لكلا المعنيين
بالاشتراك اللفظي .

(١) دفع وهم .

حاصل الوهم أن من علائم الحقيقة تقسيم الشيء الى قسمين وهنا
قسم البيع الى الصحيح الذي يكون جامعاً للشرائط والأجزاء ، والى الفساد
الذي لم يجتمع فيه الشرائط والأجزاء .

وهذا التقسيم دليل على أن استعمال البيع فيهما استعمال حقيقي كل واحد
منها قسم للآخر .

(٢) خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله : وانقسامه ، وجواب عن الوهم
المذكور .

حاصله : أن التقسيم المذكور أعم من الحقيقة ، أي يمكن أن يكون
بنحو الحقيقة ، ويمكن أن يكون بنحو المجاز .

(٣) أي ما افاده الشهيد الثاني في هذا المقام .

(٤) أي تستعمل في الصحيح منها فقط .

(٥) أي ظاهر كلام الشهيد الاول في قواعده أن المراد من قوله : =

وبشكل مذكراه (١) : بأن (٢) وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسك باطلاق نحو: **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** ، واطلاقات أدلة سائر العقود في مقام الشك في اعتبار شيء فيها ، مع أن سيرة علماء الاسلام التمسك بها (٣) في هذه المقامات .

نعم (٤) يمكن أن يقال : إن البيع وشبهه في العرف اذا استعمل

= لاتطلق ، أي لاتطلق على الفاسد حقيقة ، وأما مجازاً فإنه يصح اطلاق الماهيات المجعولة على الفاسد .

(١) اي مذكره الشهيد الأول والثاني : من أن العقود حقيقة في الصحيح ، وأن الماهيات الجعلية كالصلاة لاتطلق على الفاسد .

(٢) الباء بيان لكيفية الاشكال على مذكره الشهيدان :

وخلاصة الاشكال أن لازم القول بوضع العقود للصحيح ، ولزم القول بكون الماهيات الجعلية كالصلاة والصوم ، وسائر العقود لاتطلق إلا على الصحيح : عدم صحة التمسك بالاطلاقات الموجودة كقوله تعالى : **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** .

وهكذا عدم صحة التمسك ببقية اطلاقات أدلة العقود لو شككنا في شرطية شيء ، أو جزئيته ، وأنه هل هو دخيل في الموضوع له أم لا ؟ بل لابد من الاتيان بذلك الشرط ، أو الجزء عند الشك ، لكون العقود والماهيات المجعولة حقيقة في الصحيح ، ولاتطلق إلا على الصحيح مع أن الفقهاء يتمسكون بهذه الاطلاقات في مقام الشك في شرطية شيء أو جزئيته .

(٣) أي بهذه الاطلاقات الواردة في مقام الشك في شرطية شيء أو جزئيته كما عرفت آنفاً .

(٤) استدراك عما اورده على الشهيدين من الاشكال .

في الحاصل من المصدر الذي يراد من قول القائل : بعت عند الانشاء لا يستعمل حقيقة إلا فيما كان صحيحاً مؤثراً ولو في نظر القائل .
ثم إذا كان (١) مؤثراً في نظر الشارع كان بيعاً عنده ، وإلا كان صورة بيع نظير بيع الهازل عند العرف .

فالبيع (٢) الذي يراد منه ما حصل عقيب قول القائل : بعت عند العرف والشرع حقيقة في الصحيح المفيد للآثر ، ومجاز في غيره ، إلا أن

وخلصته : أن البيع وبقيّة العقود لو استعملت عند العرف في المعنى الحاصل من المصدر الذي يقال له : اسم المصدر ، أو نتيجة المصدر عند انشاء البيع ، أو سائر العقود : لا يراد منه ، أو من سائر العقود إلا البيع الصحيح المؤثر ، أو العقد الصحيح المؤثر ولو في نظر العرف : بمعنى أن العرف يريد من البيع البيع الصحيح المؤثر الذي يترتب عليه النقل والانتقال .

ثم إن كان هذا البيع الذي اريد منه معنى الاسم المصدري صحيحاً في نظر الشارع من حيث الشروط والأجزاء مثلاً كان البيع نافذاً عنده ولا يكون هناك اختلاف بين نظري الشارع والقائل .

وان كان غير صحيح عنده : بأن لم يشتمل على الشروط والأجزاء لم يكن نافذاً عنده ، ويكون من قبيل بيع الهازل عند العرف .

(١) أي البيع الذي اريد منه المعنى المصدري كما عرفت في الاستدراك في الهامش ٤ ص ٦٥ عند قولنا : استدراك عما اورده .
(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن البيع الذي اريد منه المعنى المصدري لو كان مؤثراً في نظر الشارع .

وقد عرفت خلاصة التفريع في الاستدراك في الهامش ٤ ص ٦٥

الإفادة. وثبوت الفائدة مختلف في نظر العرف والشرع (١)
وأما (٢) وجه تمسك العلماء باطلاق أدلة البيع ونحوها فلا أن (٣)

(١) قرب بيع في نظر العرف بيع والشرع لا يراه بيعاً .
فبين البيع في نظر العرف ؛ والبيع في نظر الشرع عموم وخصوص مطلق ، اذ كل بيع شرعي بيع عرفي . وليس كل بيع عرفي بيعاً شرعياً
(٢) من هنا يريد الشيخ أن يجيب عن الاشكال الذي اوردته على الشهيدين في ص ٦٥ بقوله : ويشكل ما ذكره .
(٣) هذا هو الجواب عن الاشكال الوارد على الشهيدين فيما افاده :
من أن العقود حقيقة في الصحيح ، وأن الماهيات المجعولة لا تطلق إلا على الصحيح .

وقد عرفت الاشكال في الهامش ٢ . ص ٦٥ بقولنا : وخلاصة الاشكال .
وأما الجواب فخلاصته : أن وجه تمسك الفقهاء بتلك الاطلاقات مع تصريح الشهيدين بما افاده هو أن الخطابات الموجهة نحو المكلفين إنما وردت طبقاً للعقود العرفية ، فهذه الخطابات كبقية الخطابات الموجهة نحو المكلفين .
لفلظة البيع وما يساويه معنى ، وجميع العقود الواردة في الشرع تحمل على البيع الصحيح ، وعلى العقود الصحيحة المؤثرة عند العرف .
أو تحمل على المعنى الحاصل من المصدر وهو اسم المصدر الذي يقال له : نتيجة المصدر وهو الانتقال .

فكلما وقع بيع وما يساويه معنى في الخارج وشك في شرطية شيء أو جزئيته في كونها دخيلة في هذا البيع وما يساويه معنى : صح لنا التمسك بتلك الاطلاقات والأدلة على نفي شرطية الشيء ، أو جزئيته .
ثم لا يخفى أن الاستدلال بآية أوفوا بالعقود على نفي شرطية شيء =

الخطابات لما وردت على طبق العرف حمل لفظ البيع وشبهه في الخطابات الشرعية على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف (١) ، وأعلى المصدر (٢) الذي يراد من لفظ بيع فيستدل باطلاق الحكم بحله (٣) ، أو بوجوب الوفاء (٤) على كونه مؤثراً في نظر الشارع ايضاً . فتأمل (٥) ، فإن للكلام محلاً آخر .

الكلام في المعاطاة (٦)

اعلم أن المعاطاة على ما فسرہ جماعة أن يعطي كل من اثنين عوضاً عما يأخذه من الآخر .

أوجزتيه أقوى من الاستدلال بآية أحل الله البيع ، لأن دلالة الاولى بالعموم الوضعي ؛ حيث إن العقود جمع على بالالف واللام وهو يفيد العموم .

وأما الثانية فدلالته بالإطلاق وهو يثبت بمقدمات الحكمة .

(١) حيث إنهم المخاطبون بتلك الاطلاقات والآيات .

(٢) المراد منه اسم المصدر الذي هو الحاصل من المصدر .

(٣) وهي آية أحل الله البيع .

(٤) وهي آية اوفوا بالعقود .

(٥) لعل وجه التأمل : أن مآذكره الشهيد الأول والثاني قدس سرهما :

من أن عقد البيع ، وغيره : من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد ومن أن الماهيات المتعلقة ، والأفعال المجعولة كالصلاة والصوم ، والحج والبيع والقرض والاجارة ؛ وغيرها من الأفعال ، والعقود والايقاعات : إنما يراد صحتها بين المتشرعين ، لا عند الشارع .

(٦) مصدر باب المفاعلة من عاطي يعاطي معاطاة وزان هابي يهابي

مهابة ، وقد فسرہ الشيخ فلا نعيد تفسيره .

وهو (١) يتصور على وجهين :

(احدهما) : أن يبيع كل منهما للآخر التصرف فيما يعطيه ، من دون نظر الى تملكه (٢)

(الثاني) : أن يتعاطيا على وجه التملك (٣)

وربما يذكر وجهان آخران :

(احدهما) : أن يقع النقل من غير قصد البيع ، ولا تصريح بالاباحة المزبورة (٤) ، بل يعطي شيئاً ليتناول شيئاً فدفعه الآخر اليه .

(الثاني) : أن يقصد الملك المطلق (٥) دون خصوص البيع

ويرد الاول (٦) بامتناع خلو الدافع (٧) عن قصد عنوان من عناوين البيع أو الاباحة ، أو العارية ، أو الوديعة ، أو القرض ، أو غير ذلك من العناوين الخاصة .

(١) اي المعاطاة بالمعنى الذي فسره الشيخ

(٢) أي يبيع كل واحد من المتعاطين التصرف للآخر فيما اعطاه عوضاً عما اباح الآخر التصرف له فيما اعطاه ، مع بقاء كل من العنين على ملك صاحبه الاول .

وهذه الاباحة هي الاجازة في التصرف حقيقة وفي الواقع .

(٣) بمعنى أن كل واحد من المتعاطين يقصد تملك ما اعطاه لصاحبه

(٤) وهي اباحة التصرف لكل واحد من المتعاطين فيما اعطاه للآخر

(٥) اي الأعم من الهبة المعوضة ، والتمليك ، والبيع .

(٦) وهو وقوع النقل من غير قصد البيع ، ولا التصريح بالاباحة

(٧) وهو المعطي

والثاني (١) بما تقدم في تعريف البيع (٢): من أن التملك بالعوض على وجه المبادلة هو مفهوم البيع لاغير .

نعم (٣) يظهر من غير واحد منهم في بعض العقود كبيع لبن الشاة مدة ، وغير ذلك: كون (٤) التملك المطلق أعم من البيع ثم إن المعروف بين علمائنا في حكمها (٥) أنها مفيدة لإباحة التصرف ويحصل الملك بتلف (٦) احدى العينين

وعن المفيد وبعض العامة القول بكونها لازمة (٧) كالبيع وعن العلامة رحمه الله في النهاية احتمال كونها بيعاً فاسداً (٨) في عدم افادتها لإباحة التصرف

(١) أي ويرد المعنى الثاني للمعاطاة : وهو قصد التملك المطلق من دون أي عنوان من عناوين الملكية .

(٢) في ص ٣٦ عند قوله : اذ ليس للبيع لغة وعرفاً معنى .

(٣) استدراك عما افاده آتياً عند قوله : من أن التملك بالعوض على وجه المبادلة .

وخلاصته أنه يظهر من عبارات كثير من الفقهاء في تصريحاتهم في بعض العقود مثل بيع لبن الشاة ، وغير لبن الشاة: كون التملك المطلق الذي عرفت معناه آتياً أعم من البيع .

(٤) بالرفع فاعل لكلمة يظهر في قوله : نعم يظهر .

(٥) أي في حكم المعاطاة

(٦) المراد من التلف هنا معناه الأعم: وهو التلف والإتلاف .

(٧) أي لا يتوقف على التلف ، أو الإتلاف ، حيث إن الملكية

تحصل في المعاطاة بمجرد الأخذ والعطاء في العوضين فتكون لازمة .

(٨) لعدم اشتغال المعاطاة على الصيغة .

ولابد أولاً من ملاحظة أن النزاع (١) في المعاطاة هل المقصود بها الإباحة ، أو المقصود بها التملك ؟

الظاهر من الخاصة والعامة هو المعنى الثاني (٢)

وحيث إن الحكم بالإباحة بدون الملك قبل التلف ، وحصوله (٣) بعده لا يجامع ظاهراً قصد التملك من المتعاطين نزلاً (٤) المحقق السكري الإباحة في كلامهم على الملك الجائز المتزلزل ، وأنه (٥) يلزم بذهاب إحدى العينين ، وحقق ذلك (٦) في شرحه على القواعد ، وفي تعليقه على الإرشاد بما لا مزيد عليه .

لكن بعض المعاصرين (٧) لما استبعد هذا الوجه (٨) التجأ الى جعل

(١) اى لابد أولاً من تحرير كون النزاع عند الفقهاء في أي القسمين من المعاطاة :

هل هي المعاطاة المقصود منها الإباحة المجردة عن التملك أو المعاطاة المقصود منها التملك ؟

(٢) وهو كون المقصود من المعاطاة هي المعاطاة المفيدة للتملك .
(٣) اى وحصول الملك بعد التلف .

(٤) اى حمل المحقق الإباحة على الملكية المتزلزلة ، فراراً عن المأزق :

وهو الحكم بالإباحة في المعاطاة مع قصد المتعاطين التملك .

(٥) اى الإباحة الحاصلة من المعاطاة .

(٦) وهو أن المراد من الإباحة في كلام الفقهاء هي الملكية المتزلزلة

التي تكون لازمة بذهاب إحدى العينين .

(٧) الظاهر هو (الشيخ صاحب الجواهر قدس سره) .

(٨) وهو كون المراد من الإباحة في المعاطاة هي الملكية المتزلزلة

التي تصير لازمة بذهاب إحدى العينين .

محل النزاع هي المعاطاة المقصود بها مجرد الاباحة ، ورجح بقاء الاباحة في كلامهم على ظاهرها (١) المقابل للملك ، ونزّل مورد حكم قدماء الأصحاب بالاباحة على هذا الوجه (٢)، وطعن على من جعل محل النزاع في المعاطاة بقصد التملك قائلاً :

إن القول بالاباحة الحالية عن الملك مع قصد الملك مما لاينسب الى أصاغر (٣) الطلبة فضلاً عن أعظم الأصحاب وكبرائهم والإنصاف أن ما ارتكبه المحقق الثاني في توجيه الاباحة (٤) بالملك المتزلزل بعيد في الغاية عن مساق كلمات الأصحاب مثل الشيخ في المبسوط والخلاف ، والحلي في السرائر ، وابن زهرة في الغنية والحلي في الكافي ، والعلامة في التذكرة (٥) وغيرها .

وأما وجه استبعاد (صاحب الجواهر) حمل الاباحة على الملكية المتزلزلة هو أنه كيف يمكن الجمع بين ارادة الملك من الاباحة ، وبين القول بعدم افادة المعاطاة الملك .

(١) وهي الاباحة المجردة عن الملك .

(٢) وهي الاباحة المقابلة للملك .

(٣) وزان أعظم جمع منتهى الجموع مفرده أصغر.

ويجمع ايضاً على أصاغرة وأصغرون .

وطلبة بفتح الطاء واللام والباء جمع طالب .

ويأتي جمعه على طلابّ وطلّاب وطلّاب .

(٤) اى الواردة في كلمات الفقهاء في قولهم : المعاطاة تفيد الاباحة

(٥) يأتي شرح حياة الشيخ والعلامة وابن ادريس وابن زهرة

وابن الصلاح الحلي في (أعلام المكاسب) إن شاء الله .

بل كلمات بعضهم صريحة في عدم الملك كما ستعرف ، إلا أن (١)
 جعل محل النزاع ما اذا قصد الاباحة دون التملك (٢) أبعد منه .
 بل لا يكاد يوجد في كلام احد منهم ما يقبل الحمل على هذا المعنى (٣)
 ولننقل أولاً كلمات جماعة ممن ظفروا على كلماتهم ، ليظهر منه بُعد
 تنزيل الاباحة على الملك المنزل كما صنعه المحقق الكركي
 وأبعدية جعل محل الكلام في كلمات قدامتنا الأعلام : ما لو قصد
 المتعاطيان مجرد اباحة التصرفات ، دون التملك (٤)

(١) من هنا يروم الشيخ النقاش مع ما افاده (الشيخ صاحب الجواهر)
 (٢) كما افاده (صاحب الجواهر) أبعد مما افاده المحقق الكركي .
 أما وجه بعد كلام المحقق فمعلوم ، حيث إن كثيراً من أهاظم الفقهاء
 الذين هم أساطين الفقه وركائزه الأصيلة وبهم قامت أصوله وقواعده
 كالشيخ ، والعلامة ، وابن زهرة ، وابن ادريس ، والحلي :
 لم يقولوا بالملكية اصلاً حتى تحمل الاباحة على الملكية المنزلزة ، بل
 كلمات جلهم صريحة في عدم افادة المعاطاة الملك أصلاً كما سيذكرهم
 (شيخنا الأعظم الانصارى) .

أبعد هذا التصريح يبقى مجال لحمل الاباحة على الملكية المنزلزة ؟
 وأما وجه أبعدية كلام (الشيخ صاحب الجواهر) عن كلمات الأصحاب
 فإن كلمات الفقهاء صريحة في أن المتعاطيين يقصدان من المعاطاة التملك
 وقد ذكر الشيخ تلك الكلمات واحدة بعد أخرى حتى يعرف وجه أبعدية
 كلام (الشيخ صاحب الجواهر) بقوله : فنقول : وبالله التوفيق قال في الخلاف
 (٣) وهو أن محل النزاع بين الفقهاء : ما اذا قصد الاباحة ، دون
 التملك .

(٤) كما افاده (صاحب الجواهر)

فنعول وبالله التوفيق :

قال في الخلاف : اذا دفع قطعة الى البقلى (١) ، أو الشارب (٢)
فقال اعطني بها بقلة ، أو ماءً فاعطاه فإنه لا يكون بيعاً
وكذلك سائر المحقرات (٣) وانما يكون اباحة له (٤) فيتصرف كل
منها فيما اخذه تصرفاً مباحاً من دون أن يكون ملكه .
وفائدة ذلك (٥) أن البقلى اذا اراد أن يسترجع البقل ، أو اراد
صاحب القطعة أن يسترجع قطعته كان لها ذلك (٦) لأن الملك لم يحصل
لها (٧) ، وبه (٨) قال الشافعي .
وقال ابو حنيفة : يكون (٩) بيعاً صحيحاً وان لم يحصل الايجاب
والقبول ، وقال : ذلك (١٠) في المحقرات ، دون غيرها .

- (١) المراد منه : بيع الحبوب
- (٢) المراد منه : بيع الماء وساقه
- (٣) أى وكذلك لو دفع شيئاً لشراء الأشياء الحقة فلا يكون بيعاً
- (٤) أى لصاحب البقل والماء ، والأشياء الحقة
- (٥) أى وفائدة هذه الإباحة المجردة عن التملك
- (٦) أى الرجوع فيما اعطاه لصاحبه فكل منهما يرجع اليه ويأخذه
- (٧) أى لصاحب البقل ، ولصاحب القطعة ، حيث إن المفروض
أن المعاطاة تفيد الإباحة المجردة فقط ، وهذا النوع من الإباحة لا يفيد
سوى التصرف

- (٨) أى وبهذه الإباحة المجردة عن الملك
- (٩) أى المعاطاة بالنحو المذكور
- (١٠) أى وقوع البيع المعاطاتي في الأشياء الحقة ، دون الأشياء الجليلة
راجع كتب الفقهية (لآخواننا السنة) تجد أقوالهم هناك

دليلنا (١) أن العقد حكم شرعي ، ولا دلالة في الشرع على وجوده هنا فيجب أن لا يثبت (٢)
وأما (٣) الاباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها ، انتهى (٤)
ولا يخفى صراحة هذا الكلام (٥)

(١) هذه العبارة : دليلنا (لشيخ الطائفة) أى دليلنا نحن (الطائفة الامامية)
على أن المعاطاة بالكيفية المذكورة تفيد الاباحة المجردة فقط
والمراد من العقد في قوله : إن العقد : البيع اللازم ، وليس المراد
منه الايجاب والقبول اللفظيين ، اذ من المسلم بين الطرفين المتنازعين عدم
وجوب الايجاب والقبول اللفظيين في المعاطاة ، فالنزاع إنما جاء بعد أن لم تكن
هناك صيغة لفظية ، فالأخذ والعطاء بالمعاطاة ليس عقداً شرعياً عند الشيخ
ولا دليل لنا على أن العقد الذي هو حكم شرعي وعبرة عن البيع اللازم
موجود في المعاملة المعاطاتي .
(٢) أى العقد الذي هو حكم شرعي يجب أن لا يثبت في المعاملة
المعاطاتي .

(٣) هذا دفع وهم
حاصل الوهم أنه اذا لم يثبت العقد الذى هو حكم شرعي في المعاملة
المعاطاتي فمن اين تثبت اباحة التصرف فيما يأخذه من صاحبه .
فاجاب (شيخ الطائفة) : أن اباحة التصرف فيما يأخذه من صاحبه
إنما ثبت بالاجماع من العلماء الذين لا يختلفون في ذلك .
(٤) أى كلام (شيخ الطائفة) حول المعاطاة .
(٥) اي كلام (شيخ الطائفة) وهو قوله : فإنه لا يكون بيعاً
صريح في أن الملكية لا تحصل بالمعاطاة .

في عدم حصول الملك ، وفي أن (١) محل الخلاف بينه ، وبين أبي حنيفة مالم قصد البيع ، لا الإباحة المجردة كما يظهر ايضاً من بعض كتب الحنفية حيث إنه بعد تفسير البيع بمبادلة مال بمال قال (٢) :

وينعقد بالاييجاب والقبول ، وبالتعاطي ايضاً ، فتمسكه (٣) بأن العقد حكم شرعي يدل على عدم انتفاء قصد البيع ، وإلا (٤) لكان الأولى ، بل المتعين التعليل به (٥) ، اذ مع انتفاء حقيقة البيع لغة وعرفاً لامعنى للتمسك بتوقفه على الأسباب الشرعية (٦) كما لا يخفى .

(١) اي ولا يخفى ايضاً صراحة كلام (شيخ الطائفة) وهو قوله : فإنه لا يكون بيعاً : في أن محل الخلاف بينه ، وبين (أبي حنيفة) فهذه الجملة عطف على قوله : ولا يخفى صراحة هذا الكلام .

(٢) اي قال ابو حنيفة : وينعقد البيع بالتعاطي ايضاً .

(٣) اي تمسك (شيخ الطائفة) في الرد على (أبي حنيفة) بقوله : دليلنا أن العقد حكم شرعي : يدل على أن المتعاطين قاصدان من المعاظة البيع الشرعي والتملك .

(٤) اي ولو كان المتعاطيان قاصدين من المعاظة عدم البيع : لكان الأولى والأنسب الاستدلال بعدم قصد المتعاطين البيع ، بالاستدلال بقوله : دليلنا أن العقد حكم شرعي .

وقد ذكر الشيخ وجه الأنسية والأولوية بقوله : اذ مع إنتفاء حقيقة البيع فلا نعيده .

(٥) اي بانتفاء قصد البيع كما عرفت عند قوله : يدل على عدم انتفاء قصد البيع ، بالاستدلال بأن العقد حكم شرعي .

(٦) كما افاده (شيخ الطائفة) بقوله : دليلنا أن العقد حكم شرعي

وقال في السرائر بعد ذكر اعتبار الايجاب والقبول ، واعتبار تقدم الاول على الثاني مالفظة : فاذا دفع قطعة الى البقلي ، أوالى الشارب فقال: اعطني فإنه (١) لا يكون بيعاً ولا عقداً ، لأن الايجاب والقبول ماحصلا . وكذلك سائر المحقرات ، وسائر الأشياء محقراً كان ، أو غير محقر : من الثياب والحيوان ، أو غير ذلك ، وإنما يكون (٢) اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفاً مباحاً من غير أن يكون ملكه ، أو دخل في ملكه ولكل منهما أن يرجع فيما بذله ، لأن الملك لم يحصل لهما ، وليس ذلك (٣) من العقود الفاسدة ، لأنه لو كان عقداً فاسداً لم يصح التصرف فيما صار الى كل واحد منها ، وإنما ذلك (٤) على جهة الاباحة ، انتهى (٥) فإن تعليله (٦) عدم الملك بعدم حصول الايجاب والقبول يدل على أن ليس المفروض مالمو لم يقصد التمليك ، مع أن ذكره (٧)

-
- (١) أى الدفع المخصوص بالكيفية المخصوصة .
 (٢) هذا الأخذ والعطاء إنما يكون اباحة لكل واحد من المتعاطين
 (٣) أى هذا النحو من المعاطاة .
 (٤) أى هذا النحو من التصرف .
 (٥) أى ما افاده (ابن ادريس) في هذا المقام .
 (٦) أى تعليل ابن ادريس لاثبات مدعاه بقوله : فإنه لا يكون بيعاً ، ولا عقداً ، لأن الايجاب والقبول ماحصلا .
 (٧) المصدر مضاف الى المفعول وهو المعاطاة والفاعل وهو (ابن ادريس) محذوف ، أى مع أن ذكر (ابن ادريس) المعاطاة في مقام شروط العقد بقوله : لا يكون بيعاً ولا عقداً ، وذكره هذا دليل على أن المتعاطين يقصدان من المعاطاة التمليك .

في حيز شروط العقد يدل على ما ذكرناه (١)
ولا ينافي ذلك (٢) قوله : وليس هذا من العقود الفاسدة الى آخر
قوله كما لا يخفى .

وقال في الغنية بعد ذكر الايجاب والقبول في عداد شروط صحة
انعقاد البيع كالتراضي ، ومعلومية العوضين ، وبعد بيان الاحتراز لكل
من الشروط عن المعاملة الفاقدة له ما هذا لفظه :

واعتبرنا حصول الايجاب والقبول تحرراً عن القول بانهقاده (٣)
بالاستدعاء من المشتري ، والايجاب من البائع : بأن يقول : بعنيه بالف
فيقول : بعتك بالف ، فإنه لا ينعقد بذلك (٤) ، بل لابد أن يقول المشتري
بعد ذلك (٥) : اشتريت ، أو قبلت حتى ينعقد (٦)

(١) وهو أن المتعاطين يقصدان التملك من المعاطاة .

(٢) أى لا ينافي ما قلناه : من أن المتعاطين يقصدان التملك مع
ماقاله ابن ادريس : من أن المعاطاة ليس من العقود الفاسدة ، حيث لا تلازم
بين القولين ، لأنه قد يتحقق انتفاء العقد الفاسد في ضمن وجود العقد
الصحيح ، وقد يتحقق في ضمن وجود العقد الفاسد .

(٣) أي بانهقاد البيع بالطلب من المشتري .

(٤) أى بقوله : بعه فيقول : بعتك : مقصوده أن البيع لا يقع

لو تقدم القبول على الايجاب .

(٥) أى بعد قوله : بعه

(٦) أى ينعقد البيع

مقصوده : أن الايجاب الواقع بالكيفية المذكورة قابل للتأثير في الخارج

ومقتضى لوقوع الانتقال الى المشتري

لكنه موقوف على قول المشتري : قبلت ، أو اشتريت

واحترازاً (١) ايضاً عن القول بانعقاده بالمعاطاة نحو أن يدفع الى البقلي قطعة ويقول : اعطني بقلا فيعطيه ، فإن ذلك ليس يبيع وانما هو اباحة للتصرف .

يدل على ماقلناه الاجماع المشار اليه (٢) .

وايضاً فما اعتبرناه (٣) مجمع على صحة العقد به ، وليس (٤) على صحة مما عداه دليل ، ولما (٥) ذكرناه نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع المنابذة (٦) والملاسة (٧)

(١) تعليل ثان لاعتبار الايجاب والقبول في البيع اى انما اعتبرنا حصول الايجاب والقبول لأجل الاحتراز عن وقوع البيع وانعقاده بالمعاطاة (٢) وهو أن المعاطاة لاتفيد إلا الاباحة في التصرف (٣) من شروط البيع الذي هو الايجاب والقبول ، والتراضي ، ومعلومية العوضين فهو اجماعي اتفق الفقهاء على صحة العقد بهذه الشروط وكلمة مجمع مرفوعة خبر للمبتدأ المتقدم وهو (ما الموصولة) . (٤) اى وليس لنا دليل على صحة غير ما اعتبرناه من الشروط المذكورة للبيع .

(٥) أى ولأجل ما ذكرناه : وهو اعتبار الوجوب والقبول اللفظيين (٦) مصدر باب المفاعلة من نابذ ينابذ منابذة معناه : أن يقول شخص لشخص آخر : اذا نبذت متاعك ، أو نبذت متاعي فقد وجب البيع .

أو يقول : انبذلي الثوب ، أو انبذه اليك ، ليجب البيع .

(٧) مصدر باب المفاعلة من لامس يلامس ملاسة معناه : أن يقول

احد المتبايعين : اذا لامست المبيع وجب البيع بيننا .

وعن بيع الحصاة (١) على التأويل الآخر (٢) ومعنى ذلك (٣) أن يجعل اللبس بشيء ، أو النبذله ، وإلقاء الحصاة

(١) بفتح الحاء مفرد : جمعه حصيات . وزان بقرة بقرات معناه : أن يقول شخص لشخص آخر : بعثك من السلع ماتقع حصاتك عليه اذا رميت بها ، أو اذا نبذت اليك الحصاة فقد وجب البيع .

كان هذا البيع متداولاً في العصر الجاهلية .
ويطلق الحصى على صغار الحجارة ايضاً .

راجع عن هذا النهي (وسائل الشريعة) . الجزء ١٢ . ص ٢٦٦ . الباب ١٢ من أبواب عقد البيع . الحديث ١٣

(٢) حيث إن لبيع الحصاة تأويلين :

(احدهما) : أن يكون البيع مجهولاً عند المتعاملين ابتداءً ، لكنه معلوم بعد وقوع الحصاة عليه : بأن يتفق المتبايعان على أن المبيع هو الذي تقع عليه الحصاة .

ولا يخفى بطلان مثل هذا البيع ، لأنه من البيع الفرري ، لكونه مجهولاً .

(ثانيهما) : أن يكون البيع معلوماً عند المتبايعين ، لكن لزومه بعد وقوع الحصاة عليه فبالوقوع يلزم البيع فيصير لازماً .

فالنهي الوارد في الرواية إنما هو على التأويل الاول ، لكون البيع مجهولاً .

(٣) أي ومعنى المنابذة والملازمة ، وبيع الحصاة أن يصير البيع لازماً باحد المذكورات .

بيعاً موجبا (١) انتهى (٢)

فإن دلالة هذا الكلام (٣) على أن المفروض من قصد المتعاطين التمليك من وجوه متعددة :

(منها) : (٤) ظهور أدلته الثلاثة (٥) في ذلك

(ومنها) : (٦) احترازه عن المعاطاة والمعاملة بالاستدعاء بنحو واحد

(١) بصيغة المفعول

(٢) أى ما افاده ابن زهرة في الغنية في هذا المقام .

(٣) أى كلام ابن زهرة الذي ذكره الشيخ بقوله في ص ٧٨ : وقال في الغنية

(٤) أى من تلك الوجوه المتعددة الدالة على المدعى : وهو أن

المعاطاة يفيد التمليك ، لا الإباحة المجردة : الأدلة الثلاثة لابن زهرة وهي كما يلي :

(الاول) الاجماع الذي ادعاه في قوله في ص ٧٩ : يدل على ما قلناه

الاجماع المشار اليه .

(الثاني) : قوله : في ص ٧٩ : فما اعتبرناه مجمع على صحته ، وليس

على صحة ما دعاه دليل .

(الثالث) : قوله في ص ٧٩ ولما ذكرُ نُهي عن بيع المنابذة ، والملازمة ،

وبيع الحصة .

فهذه الأدلة الثلاثة لابن زهرة تدل على أن المتعاطين يقصدان التمليك

(٥) أى ومن تلك الوجوه المتعددة الدالة على المدعى : وهو أن

المعاطاة يفيد التمليك : احتراز ابن زهرة عن المعاطاة والمعاملة بالاستدعاء

بنحو واحد .

بيان ذلك : أن ابن زهرة قارن المعاطاة مع المعاملة في عدم وقوعها

بالاستدعاء بنحو واحد ، حيث قال في عدم وقوع المعاملة بالاستدعاء =

وقال الحلبي (١) في الكافي بعد ذكر أنه يشترط في صحة البيع أمور ثمانية مألوفة : واشترط الإيجاب والقبول : لخروجه (٢) من دونها عن قبول حكم البيع الى أن قال : فإن اختلف شرط من هذه (٣) لم ينعقد البيع ، ولم يستحق التسليم وان جاز التصرف مع اخلال بعضها (٤) ، للتراضي (٥) ، دون عقد البيع ، ويصح معه (٦) الرجوع . انتهى (٧) وهو (٨) في الظهور قريب من عبارة الغنية .

= واعتبرنا حصول الإيجاب والقبول تحرزاً عن القول بانعقاده بالاستدعاء وقال في عدم وقوع المعاملة بالمعاطاة . واحترازاً ايضاً عن القول بانعقاده بالمعاطاة ، فقارن بين المعاملة والمعاطاة على نحو واحد ، فهذه المقارنة والمساواة تدل على أن المتعاطين يقصدان التمليك ، لأن التمليك هو الشائع في المعاملات فكذا المعاطاة .

(١) يأتي شرح مؤلف الكتاب والكتاب في (أعلام المكاسب)

(٢) أي لخروج البيع عن حكم البيع اذا لم يكن مشتملاً على الإيجاب والقبول .

(٣) أي من هذه الشروط الثمانية المذكورة في الكافي للحلبي .

(٤) أي بعض الشروط الثمانية .

(٥) تعليل لجواز التصرف فيما انتقل الى كل واحد من المتعاملين على اختلافه بغض الثمانية أي جواز التصرف لأجل التراضي الحاصل لكل من المتبايعين مع قطع النظر عن عقد البيع .

(٦) أي مع هذا التصرف يصح لصاحب السلعة الرجوع .

(٧) أي عبارة صاحب الكافي .

(٨) أي ما قاله الحلبي في الكافي .

وقال المحقق رحمه الله في الشرايع ! ولا يكفي المتباض من غير لفظ (١) وان حصل من الإمارات (٢) مادل على ارادة البيع . انتهى وذكر كلمة الوصل (٣) ليس لتعميم المعاطة لما لم يُقصد به البيع ،

= وجه الظهور : أن في صورة اختلال احد الشروط الثمانية أفاد صاحب الكافي بجواز التصرف فيها صار الى كل واحد من المتبايعين ، ومن المعلوم أن المتبايعين يقصدان التمليك في معاملتهما كما هو الشايح المتعارف عند الناس فكذلك المعاملات التي تقع بغير الشروط المذكورة كالإيجاب والقبول فإنهم يقصدون منها التمليك .

(١) أى لا يحصل النقل والانتقال بغير الصيغة .

(٢) وهي القرائن الحالية ، أو المقالية .

(٣) وهي كلمة إن الوصلية في قول (المحقق) : وإن حصل من الإمارات مادل على ارادة البيع .

مقصود الشيخ من قوله : وذكر كلمة الوصل : أن التباض الواقع بدون الصيغة على قسمين :

(الاول) : أن لا يُقصد به البيع ، بل يقصد به مجرد الاباحة وهذا لا يسمى معاطة ، فهو خارج عما نحن بصده ، لعدم قصد البيع به اصلا .

(الثاني) : أن يُقصد به البيع والتمليك فهذا هو الذي يسمى في عرف الفقهاء معاطة ، فالشيخ يقول : إن إن الوصلية التي ذكرها المحقق ليست لتعميم المعاطة حتى تشمل الفرد الذي لم يُقصد به البيع ، ليكون مفاد إن الوصلية للترقي من الفرد الأوضح الذي هي المعاطة المفيدة للإباحة الى الفرد الخفي الذي هي المعاطة المفيدة للملكية .

بل للتنبيه على أنه لاعبرة بقصد البيع من الفعل (١)
وقال في التذكرة في حكم الصيغة : الأشهر عندنا أنه لا بد منها (٢)
فلا يكفي التعاطي في الجليل والحقير مثل اعطني بهذا الدينار ثوباً فيعطيه
مايرضيه ، أويقول : خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه ، وبه (٣) قال الشافعي
مطلقاً : لأصالة (٤) بقاء الملك ، وقصور (٥)

= بل شيخنا المحقق اراد بأن الوصلية التنبيه على أنه لاعبرة بالبيع الصادر
بالأفعال .

وأما دلالة كلام المحقق على أن المتعاطين يقصدان من المعاطاة التمليك
فواضح ، حيث إنه أخرج القسم الاول من المعاوضة بغير الصيغة عن البيع
بقوله : ولا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل من الإمارات مادل
على ارادة البيع .

(١) المراد من الفعل وقوع المعاوضة بنحو المعاطاة كما عرفت .

(٢) اى من الصيغة .

(٣) هذا كلام العلامة في التذكرة اى وبما ذهبنا نحن : من اعتبار
الصيغة في البيع افق الشافعي به مطلقا ، سواء أكان البيع في الأشياء
الجليلة أم في الحقيرة .

(٤) هذا التعليل من العلامة ، والمراد من الاصل الاستصحاب ، أى
اعتبار الصيغة في البيع لأجل بقاء الملكية عند الشك في زوالها بوقوع المعاملة
عليها بالأفعال فتستصحب تلك الملكية الثابتة لصاحبها قبل وقوع المعاملة
(٥) بالجر عطفاً على مجرور اللام الجارة في قوله : لأصالة .

هذا تعليل ثان من العلامة لدعاه : من اعتبار الصيغة في البيع
أى ولقصور الأفعال عن الدلالة على المقاصد ، حيث لا يعلم أن المعطي =

الأفعال عن الدلالة على المقاصد

- وعن بعض الحنفية ، وابن شريح في الجليل (١)
وقال أحمد ينقد مطلقاً (٢) ونحوه قال مالك ، فإنه قال : بع
بما يعتقد الناس بيعاً . انتهى (٣)
ودلالته (٤) على قصد المتعاطين للملك لا تخفى من وجوه (٥)

= أى شيء قصد من الإعطاء .

هل قصد التمليك ، أو الإباحة المجردة ؟

- (١) أي فصل بعض الحنفية وابن شريح فقال : بوقوع المعاطاة
في الحقب ، دون الجليل والكثير .
(٢) أى بوقوع المعاطاة في الحقب والجليل ، والقليل والكثير .
راجع أقوال هؤلاء المذاهب من (اخواننا السنة) : (المغني)
طباعة مطبعة العاصمة (القاهرة) الجزء ٣ ص ٥٠٢ .
(٣) أى ما افاده العلامة في التذكرة في هذا المقام .
راجع التذكرة من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٤
(٤) أى ودلالة كلام العلامة في التذكرة .
(٥) اليك تلك الوجوه

(الأول) : وقوع قول العلامة : فلا يكفي التعاطي بعد قوله :
الأشهر أنه لا بد منها ، اذ معناه عدم كفاية التعاطي في تأثيره في المعاضات
مثل تأثير الصيغة فيها ، أى أن الاثر الذي هو النقل والانتقال المترتب
على الصيغة لا يترتب على التعاطي .

ومن الواضح أن استناد عدم تأثير التعاطي الى عدم كفاية المعاطاة
إنما يصح في المورد الذي لو كان هناك صيغة لا اثر في النقل والانتقال .
وليس هذا إلا اذا قصد التمليك من المعاوضة الفعلية .

أدونها (١) جعل مالك موافقاً لأحمد في الإنعقاد من جهة أنه قال : بع بما يعتقدہ الناس بيعاً .

= (الثاني) : قول العلامة : اعطني بهذا الدينار ثوباً ، وأخذ هذا الثوب بدينار ، فإن تمثله بالتالين صريحان في قصد المتعاطين التمليك ، لأن الباء بهذا الدينار ، وفي بدينار : للمقابلة .

ومن المعلوم أن باء المقابلة لا تأتي إلا في مورد قصد التمليك .
(الثالث) : قوله : لأصالة بقاء الملك ، فإن التمسك بالأصالة التي هو الاستصحاب لا يصح إلا في مقام الشك في حصول الملك : والشك في حصول الملك لا يتم إلا بعد فرض قصد المتعاطين التمليك .

(الرابع) : قوله : وقصور الأفعال عن الدلالة على المقاصد ، فإن هذا لا ينطبق إلا على قصد المتعاطين التمليك .

(الخامس) : قوله : وقال أحمد : ينعقد مطلقاً ، ونحوه قال مالك فإنه قال : بع بما يعتقدہ الناس بيعاً .

ومن الواضح أن الناس يقصدون في معاملاتهم ومعاضاتهم التمليك الذي هو المتعارف فيما بينهم .

فاستشهاد العلامة بكلام مالك الذي هو مخالف لمذهبه في كثير من الفروع والمسائل ناظر الى أن النزاع في كون المقصود من المعاطاة هو التمليك (١) أى أدون تلك الوجوه المذكورة هو الوجه الخامس

وجه الأدونية : أن صاحب الجواهر نسب قصد الإباحة المجردة من المتعاطين الى قدماء الأصحاب الذينهم من علماء الإمامية ، ومن الواضح أن مالك وأحمد ليسا من علماء الامامية وان كان كلامهما في هذا المقام ينظر اليه بعين الاعتبار .

وقال الشهد فف قواعده بعد قوله : قد يقوم السبب الفعلي (١) مقام السبب القولي (٢) وذكر أمثلة لذلك (٣) مالفظه :
وأما المعاطاة فف المبايعات ففهم ففقف الاباحة ، لا الملك . وإن كان فف الحقر عندنا .

ودالنها (٤) على قصد المتعاطفن للملك مما لا يخفى
هذا كله (٥) مع أن الواقع فف أفدي الناس هم المعاطاة بقصد التملك
ويعد فرض الفقهاء من العامة والخاصة الكلام فف غير ماهو
الشائع (٦)

-
- (١) وهو المعاوضة المعاطائي بالاخذ والإعطاء .
(٢) وهي المعاوضة بالصيغة المشتملة على الإيجاب والقبول اللفظفن
(٣) أي للمعاوضة الفعلي الذي يقوم مقام السبب اللفظف القولي .
(٤) هذه الكلمة : (ودالنها) (للشفخ الأنصارف)
ومرجع الضمفر فف دالنها : (المبايعات) ، أى ودلالة كلمة المبايعات
على أن المتعاطفن بقصدان التملك مما لا يخفى ، ففث إن الكلمة لاستعمل
إلا فف مقام المعاوضة المملكة .
(٥) أى مذكرناه من الأقوال من علمائنا الأعلام الفف تؤفد مدعانا :
وهو أن مقصود المتعاطفن فف المعاطاة التملك : كان بحسب الظاهر ، وإقناع
الطرف المقابل ، وأنه كف فمكن قصد التملك .
وأما بحسب الواقع ونفس الأمر ففما لاشك ففهم : أن المعاطاة الواقعة
فف أفدي الناس لا يقصد منها إلا التملك لاغير ، فكل معاوضة معاطائي
تقع فف العالم فف أفدي الناس ففرف منها التملك ففس إلا .
(٦) ففث إن الشافف بفن الناس هو قصد التملك من المعاطاة .

بين الذس ، مع أنهم صرحوا (١) بارادة المعاملة المتعارفة بين الناس .
ثم إنك قد عرفت ظهور اكثر العبارات المتقدمة في عدم حصول
الملك (٢) ، بل صراحة بعضها كالخلاف والسرائر والتذكرة والقواعد .
ومع ذلك كله فقد قال المحقق الثاني في جامع المقاصد : لإنهم أرادوا
بالاباحة الملك المنزل .

فقال : المعروف بين الأصحاب أن المعاظة بيع وان لم تكن كالعقد
في الزوم ، خلافاً لظاهر عبارة المفيد (٣) ، ولا يقول أحد من الإصحاب : إنها (٤)
بيع فاسد سوى المصنف في النهاية ، وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة عنها
وقوله تعالى : وإحل الله البيع يتناولها (٥) ، لأنها بيع بالاتفاق
حتى من القائلين بفسادها ، لأنهم (٦) ، يقولون : هو بيع فاسد .
وقوله تعالى : إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ عام (٧) إلا
ما اخرجه الدليل .

-
- (١) لم نجد من صرح بذلك سوى مالك ، حيث صرح فقال :
بع بما يعتقدہ الناس بيعاً كما عرفت في ص ٨٥ .
(٢) أى المعاظة لانفيد الملك مع قصد المتعاطين التمليك
راجع عبارة الشهيد في ص ٨٧ عند قوله : فهي تفيد الاباحة ، لا الملك .
(٣) حيث قال في ص ٧٠ : إن المعاظة تفيد الزوم فهي كالبيع
(٤) أى المعاظة
(٥) أي يشمل المعاظة
(٦) تعليل لكون المعاظة بيعاً حتى عند القائلين بأنها بيع فاسد
(٧) أي تشمل حتى المعاوضات الواقعة بالأفعال التي هي الأفعال
فضلاً عن المعاوضات الواقعة بالصيغة .

وما يوجد في عبارة جمع من متأخري الأصحاب : من أنها تفيد الاباحة ، وتلزم بذهاب احدى العينين: يريدون به عدم لزوم (١) في أول الأمر ، وبالنهاب (٢) يتحقق اللزوم ، لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك ، اذ المقصود للمتعاطين إنما هو الملك فاذا لم يحصل كان بيعاً فاسداً ولم يجوز التصرف في العين .

وكافة الأصحاب على خلافه (٣).

وايضاً فإن الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلاً ورأساً فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال آخر في يده .

والأفعال لما لم تكن دلالتها على المراد بالصراحة كالأقوال ، لأنها (٤) تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها (٥) فيجوز التراد (٦) مادام ممكناً ومع تلف احدى العينين يمتنع التراد فيتحقق اللزوم ، لأن احدهما في مقابل الآخر ، ويكفي تلف بعض احدى العينين ، لامتناع التراد في الباقي (٧) إذ هو (٨).

(١) أي لا يقصدون بذلك عدم الملكية

(٢) أي وبذهاب احدى العينين ، أو بعضها

(٣) أي على خلاف ما افاده الشيخ المفيد : من أن المعاطاة تفيد

اللزوم .

(٤) أي الأفعال تدل على المراد بالقرائن الحالية ، أو المقالية ، لأنها

تدل عليها بالدات كدلالة الأقوال والألفاظ عليها .

(٥) أي بالمعاطاة .

(٦) أي من الطرفين مادام التراد ممكناً : بأن لم يتلف احد العوضين

(٧) أي في الباقي من العين التالف بعضها .

(٨) أي التراد في البعض .

موجب لتبعض الصفقة ، والضرر (١) انتهى (٢).

ونحو المحكي عنه في تعليقه على الارشاد ، وزاد فيه : أن مقصود المتعاطين اباحة مرتبة على ملك الرقبة (٣) كسائر البيوع ، فإن حصل مقصودهما ثبت ماقلناه (٤) ، وإلا لوجب أن لا تحصل اباحة بالكلية (٥) بل يتعين الحكم بالفساد (٦) ، إذ (٧) المقصود غير واقع ، فلو وقع غيره (٨) لوقع بغير قصد : وهو باطل وعليه (٩).

(١) وكلاهما منفيان في الاسلام .

(٢) أى ما افاده المحقق السكري في (جامع المقاصد) في هذا المقام

(٣) المراد منها المتاع والسلعة والثمن .

(٤) وهي الملكية المتزلزة ، والتي ثبتت بذهاب احدى العينين

أو بعضها .

(٥) لأن مقصود المتعاطين التمليك ، فالاباحة ليس لها مجال هنا

حيث لم يقصدها حتى توجد في الخارج .

(٦) أي حين أن لا تحصل الإباحة بالكلية بعد أن لم تحصل الملكية

التي هو مقصود المتعاطين .

(٧) تعليل لفساد المعاملة .

(٨) أي غير التمليك وهي الإباحة الغير المقصودة لو وقع يلزم

الاشكال المعروف (وهو ما قصد لم يقع ، وما وقع لم يُقصد ، مع أن العقود

تابعة للقصور) .

(٩) أى وعلى القول بالملكية المتزلزة كما افادها المحقق السكري

تتفرع ملكية النماء لكل واحد منها ، وجواز وطى الجارية المبيعة بالمعاطاة لمن

صارت في يده .

يتفرع النماء، وجواز وطى الجارية ، ومن منع (١) فقد أغرب . انتهى (٢) ،
والذي (٣) يقوى في النفس ابقاء ظواهر كلماتهم على حالها ، وأنهم
يحكمون بالاباحة المجردة عن الملك في المعاطاة مع فرض قصد المتعاطين
التملك ، وأن الاباحة لم تحصل بانشائها (٤) ابتداءً ، بل إنما حصلت
كما اعترف به في المسالك : من استلزام إعطاء كل منها سلته مسلطاً (٥) عليه
الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات (٦) ، فلا يرد عليهم (٧) ، عدا

— وأما على القول بالاباحة المجردة في المعاطاة فناء كل من المتبايعين
لصاحبه وان جاز التصرف فيه .

وأما الوطي الذي هو من لوازم الملكية ، حيث إنه لا وطي إلا
في ملك فلا يجوز .

(١) اى من منع الوطي فقد أغرب ، لأنه بناءً على افادة المعاطاة
الملكية المتزلزلة كما هو رأى المحقق الكركي يكون منع وطى الجارية
المشترأة بالمعاطاة غريب .

(٢) اى ما افاده الشهيد الاول في تعليقه على الارشاد .

(٣) هذا كلام (الشيخ الأنصاري) يروم النقاش مع المحقق الكركي

(٤) اى بانشاء المعاطاة .

(٥) بصيغة الفاعل اى يسلط كل واحد من المتعاطين صاحبه

في التصرف فيما اعطاه بدل ماسلطه صاحبه على ما اعطاه له .

(٦) أي حتى التصرفات المتوقفة على الملك كالوطي والمعتق ، والبيع

والوقف ، مع أن هذه لا يمكن تحقيقها في الخارج إلا أن يكون الواطي ، أو المعتق
أو البائع ، أو الواقف مالكاً .

(٧) أي على كلمات الفقهاء : وهو أن المعاطاة تفيد الاباحة مع قصد

المتعاطين التملك .

مأذكره المحقق المقدم في عبارته المقدمة .

وحاصله (١) : أن المقصود هو الملك فإذا لم يحصل فلا منشأ لإباحة التصرف ، اذ الإباحة إن كانت من المالك فالمفروض أنه لم يصدر منه إلا التملك ، وإن كانت من الشارع فليس عليها دليل ، ولم يشعر (٢) كلامهم بالاستناد الى نص في ذلك ، مع أن الغاء الشارع للآثر المقصود (٣) وترتب غيره (٤) بعيد جداً ، مع أن التأمل في كلامهم يعطي ارادة الإباحة المالكية (٥) لا الشرعية (٦) .

(١) أي وحاصل ما أورده المحقق على كلمات الفقهاء : هو أن القول بإفادة المعاطة الإباحة مع قصد المتعاطين التملك مما لا يجتمعان ، لعدم قصد الإباحة منها ، والمقصود الذي هو التملك لم يحصل فيلزم ما قصد لم يقع ، وما وقع لم يقصد ، مع أن العقود تابعة للقصد .

(٢) من باب الإفعال أي ولم يدل كلام الفقهاء على أن الإباحة مستفادة من النص الوارد من الشارع ، لأنه لو كان موجوداً لذكره الفقهاء في كلماتهم ، فعليه لا تثبت الملكية المتزلزلة .

(٣) وهي الملكية المقصودة بين المتبايعين .

(٤) وهي الإباحة المجردة عن الملكية .

(٥) وهي التي صدرت ووقعت من جانب المتعاطين .

وهذه الإباحة مستلزمة للإباحة الشرعية ، حيث إنها بعد الإباحة المالكية ، أي لو لم تكن الإباحة المالكية موجودة لم توجد الإباحة الشرعية (٦) أي الإباحة الشرعية التي هي التصرفات المجوزة من قبل الشارع للمكلف من دون توقف تصرفه على إذن المالك كحق المارة بالشروط المذكورة في الكتب الفقهية ونشير إليها قريباً .

ويؤيد (١) ارادة الملك : أن ظاهر اطلاقهم اباحة التصرف سموها للتصرفات التي لا تصح إلا من المالك كالوطي والعق والبيع لنفسه (٢) .
والتزامهم (٣) حصول الملك مقارناً لهذه التصرفات كما اذا وقعت

= والأكل من البيوتات التي ذكرت في الكتاب العزيز بقوله تعالى :
"وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا
مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ
أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ
أَخَوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْكُمْ مَفَاتِحُهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ"
النور : الآية ٦١

وكتصرف الاب في أموال ولده

(١) هذا كلام (شيخنا الانصاري) يريد أن يؤيد ما افاده المحقق
الكركي أي ويؤيد ارادة الملكية المتزلزلة ظاهر اطلاقات كلمات الفقهاء
في المعاطاة ، حيث يقولون : إنها تفيد الاباحة المجردة ، فهذا الاطلاق
يشمل جميع أنواع التصرفات التي منها البيع والوطي والوقف والعق
ولم يخصص الفقهاء الاباحة بنوع خاص وفرد معين .

(٢) كأن يبيع احد المتعاطين ما اخذه من صاحبه على وجه التعاطي
لنفسه ويأخذ الثمن له ويستفيع منه .

(٣) دفع وهم

حاصل الوهم أنه نقول بمقالة المشهور وهي افادة المعاطاة الاباحة
المجردة ، وجواز التصرفات فيما اخذ بالمعاطاة حتى المتوقفة على الملك .
لكن نلتزم في المتوقفة على الملك بالملكية المقارنة للتصرفات المذكورة
نظير تصرف من له الخيار فيما باعه أيام خياره ، سواء أكان الخيار

هذه التصرفات من ذي الخيار ، أو من الواهب الذي يجوز له الرجوع بعيد (١).

وسيجيء ما ذكره بعض الأساطين (٢) : من أن هذا القول (٣) مستلزم لتأسيس قواعد جديدة (٤)

قهرياً وذاتياً كخيار الحيوان والعيب والغبن أم جعلياً كخيار الشرط .
وكنظير تصرف الواهب في هبته قبل تصرف الموهوب له في الهبة إذا لم تكن الهبة بذوي الرحم .

(١) جواب عن الوهم المذكور .

حاصله : أن تنظير الملكية في التصرفات المذكورة بالتصرف في زمن الخيار لمن له الخيار بعيد جداً ، لأن الملكية لمن له الخيار ثابتة في أيام الخيار ، لكنها متزلزلة ، فإن فسخ البيع زالت الملكية عنه .
وان لم يفسخ ومضى دور الخيار ثبتت الملكية له .

وكذا الواهب إن رجع عن هبته رجع الملك له ، وإن لم يرجع وتصرف الموهوب له في الهبة صار الملك له .

بخلاف مانحن فيه ، حيث إن الملكية لم تحدث وإن قصد المتعاطين التملك ، لأنه بناء على إفادة المعاوضة الإباحة المجردة لا مجال للملكية وإن قصدتها المتعاطيان .
(٢) وهو الشيخ كاشف الغطاء في قول الشيخ : ولذا ذكر بعض الأساطين .

(٣) وهو أن المعاوضة تفيد الإباحة المجردة مع قصد المتعاطين التملك .

(٤) تأتي ذكر هذه القواعد الجديدة في قول الشيخ منها ومنها ومنها

ونحن نشير إلى كل واحدة من هذه القواعد الجديدة برقمها

الخاص .

لكن الانصاف أن القول بالتزامهم لهذه الامور (١) أهون من توجيه كلماتهم (٢) ، فإن (٣) هذه الامور لاستبعاد في التزامها اذا اقتضى الاصل (٤) عدم الملكية ، ولم يساعد (٥) عليها دليل معتبر ، واقتضى الدليل (٦) ؛ صحة التصرفات المذكورة .

مع أن (٧) المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد المنع عما يتوقف

(١) وهي القواعد الجديدة .

(٢) اي كلمات الفقهاء كما ارتكب هذا توجيه المحقق السكري ، حيث حل الاباحة المجردة على الملكية المنزللة .
(٣) تعليل لكون الالتزام بالقواعد الجديدة أهون من حمل الاباحة على الملكية المنزللة .

وقد ذكر الشيخ لعدم استبعاد الالتزام بالقواعد الجديدة اموراً ثلاثة نذكر كل واحد منها برقمها الخاص .

(٤) هذا هو الامر الاول : وهو الاستصحاب اي اذا شككنا في زوال ملكية شيء اذا وقعت المعاملة عليه بالمعاطاة نستصحب الملكية السابقة المتينة فنلتزم في التصرفات المتوقفة على الملك في المعاملة المعاطاني بالملكية الآنية :
(٥) هذا هو الأمر الثاني : وهو عدم وجود دليل معتبر على الملكية في المعاطاة ، لامن اجماع ، ولا رواية ، فلا بد من الالتزام بالملكية الآنية في التصرفات المتوقفة على الملك .

(٦) هذا هو الامر الثالث : وهو اقتضاء الدليل الصحيح عند الفقهاء على صحة التصرفات المتوقفة على الملك .

(٧) هذا ترق من الشيخ .

وخلاصته أنه كيف يمكن حمل الاباحة المجردة على الملكية المنزللة =

على الملك كاخراجه في خمس ، أوزكاة ، وكوطني الجارية .
 وصرح الشيخ في المبسوط بأن الجارية لاتملك بالهدية العارضة
 عن الايجاب والقبول ؛ ولا يخل وطؤها .
 ومما يشهد على نفي البعد عما ذكرنا : من (١) ارادتهم الاباحة المجردة
 مع قصد المتعاطين التمليك : أنه (٢) قد صرح الشيخ في المبسوط ، والحلي
 في السرائر ، وكظاهر العلامة في القواعد بعدم حصول الملك بإهداء الهدية
 بدون الايجاب والقبول ولو من الرسول (٣) .
 نعم يفيد ذلك (٤) اباحة التصرف ، لكن الشيخ استثنى وطى
 الجارية (٥) .

= مع أن (الشهيد الاول) افاد في حواشيه على القواعد بعدم صحة التصرفات
 المتوقفة على الملك ؟

فلو كانت المعاطاة مفيدة للملكية المنزلزة كما حمل المحقق الكركي
 الاباحة المجردة على ذلك لم يمنع الشهيد اخراج الخمس والزكوات ، ووطى
 الجارية في المأخوذ بالمعاطاة .

(١) كلمة من بيان لقوله : عما ذكرنا .
 (٢) جملة أن مع اسمه مرفوعة محلاً فاعل لقوله : يشهد أي ومما
 يشهد على مدعانا : صراحة الشيخ في المبسوط .
 (٣) أي وان كان الايجاب من قبل حامل الهدية ، فإنه لو صدر
 منه الايجاب لحصل الملك ، لأنه وكيل عن المالك .
 (٤) وهو إهداء الهدية .

(٥) فإنه قال : لايجوز وطى الجارية اذا كانت مهداة لم يحصل فيها
 الايجاب والقبول ، حيث إن الوطي لايجوز إلا في ملك ، والمفروض أن الهدية
 قد صدرت بدون الايجاب والقبول ، ومثلها لايملك .

ثم إن المعروف بين المتأخرين أن من قال بالاباحة المجردة في المعاطاة قال : إنها ليست بيعاً حقيقة (١) كما هو ظاهر بعض العبائر المتقدمة (٢) ومعقد اجاع الغنية (٣) وما أبعد ما بينه (٤) ، وبين توجيهه المحقق الثاني : من ارادة نفي اللزوم (٥) ، وكلاهما (٦) خلاف الظاهر .

- (١) اذ البيع الحقيقي هو الذي يكون بالانجاب والقبول ، لا بالأفعال
 - (٢) وهي عبارة الشيخ في المبسوط في ص ٩٦ ، وعبارة صاحب السرائر في ص ٧٧ وعبارة صاحب الغنية كما عرفت بها بتأنيدها في ص ٧٨ - ٧٩
 - (٣) وهو قوله في ص ٧٩ : يدل على ما قلناه : الاجاع .
 - (٤) أي بين كلام صاحب الغنية المدعي للاجاء على نفي افادة المعاطاة الملك في ص ٧٩ .
 - (٥) أي أن الفقهاء يريدون من قولهم : المعاطاة ليست بيعاً نفي اللزوم اي ليست بيعاً لازماً ، لانفي اصل بيعيته .
 - (٦) وهو قول (ابن زهرة) الذي ينفي البيعة عن المعاطاة بقوله : في ص ٧٩ فإن ذلك ليس ببيع .
- وقول المحقق من أن المقصود من الاباحة المجردة هي الملكية المتزلزلة . أما مخالفة القول الأول للظاهر ، فلأن الظاهر من البيع عند العرف هو مطلق البيع ، سواء أكان باللفظ أم بالفعل فيشمل حتى المعاطاة ، لعدم أخذ اللفظ في مفهوم البيع لا عند العرف ، ولا عند اهل اللغة .
- فمقصودهم من أن المعاطاة ليس بيعاً : أنه ليس بيعاً لازماً .
- وأما مخالفة القول الثاني للظاهر ، فلأن الظاهر من الاباحة هو مجرد اباحة التصرف فقط فمن أين جاءت الملكية حتى تحمل على الملكية المتزلزلة ؟

ويدفع الثاني (١) تصريح بعضهم بأن شرط لزوم البيع منحصر في مسقطات الخيار فكل بيع عنده لازم من غير جهة الخيارات . وتصريح (٢) غير واحد أن الإيجاب والقبول من شرائط صحة انعقاد البيع بالصيغة (٣) وأما الأول (٤) فإن قلنا : إن البيع عند المتشعبة حقيقة في الصحيح ولو بناءً على ما قدمناه في آخر تعريف البيع : من أن البيع في العرف اسم للمؤثر منه في النقل (٥)

(١) وهو قول المحقق الكركي : من أن المعاوضة تفيد الملكية المتزلزلة كيفية الدفع : أن البيع المتزلزل منحصر في ثبوت الخيار لذي الخيار والمفروض أن البيع المعاطائي غير خيارى فيكون لازماً بطبعه الأولي ، فمن أين يأتي التزلزل الذي افاده المحقق الكركي ؟ .
(٢) دفع ثان لقول (المحقق الكركي) وقد ذكره الشيخ في المتن .
(٣) إنما قيد البيع بالصيغة ، لأن البيع تارة يقع بالصيغة وهو الإيجاب والقبول اللفظيين .
وأخرى يقع بالأفعال كالمعاوضة ، فالذي يقع بالصيغة لا بد في لزومه أن يقع بالإيجاب والقبول اللفظيين .
والذي يقع بالأفعال لا يشترط في لزومه الإيجاب والقبول ، لعدم وقوعه بالصيغة .

فعلى كل حال لا مجال للملكية المتزلزلة .
(٤) أي ويدفع القول الأول وهو قول ابن زهرة الذي نفى البيعة عن المعاوضة من رأسه بقوله في ص ٧٩ : فإن ذلك ليس ببيع .
وقد ذكر الشيخ الرد في المتن فلا نعيده .
(٥) وهو معنى اسم المصدر الذي افاده الشيخ بقوله في ص ٦٢ : والحاصل أن البيع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر . =

فان كان (١) في نظر الشارع ، أوالمشرعة من حيث إنهم ممتشعة ومتدينون بالشرع صحيحاً مؤثراً في الانتقال كان بيعاً حقيقياً ، وإلا كان صورياً، نظير بيع الهازل في نظر العرف ، فيصح على ذلك (٢) نفي البيعة عنه على وجه الحقيقة في كلام كل من اعتبر في صحته الصيغة (٣) ، أوفسره بالعقد (٤) ، لأنهم (٥) في مقام تعريف البيع بصدد بيان ماهو المؤثر في النقل في نظر الشارع (٦)

إذا عرفت ماذكرناه (٧) فالأقوال في المعاطاة على ماتساعده ظواهر كلماتهم ستة .

= نعم يمكن أن يقال : إن البيع وشبهه في العرف اذا استعمل في الحاصل من المصدر الذي يراد من قول البايع : بعت عند الإنشاء : أنه لا يستعمل حقيقة إلا فيما كان صحيحاً مؤثراً .

(١) اي هذا البيع الذي هو في العرف اسم للمؤثر منه وهو اسم المصدر .

(٢) اي على أنه صورة بيع .

(٣) بأن قال : البيع هو الايجاب والقبول اللفظيين .

(٤) بأن قال : البيع هو العقد ، ومن الواضح أن العقد هو الايجاب والقبول .

(٥) تعليل لصحة نفي البيعة عن مثل هذا البيع الذي هو في صورة البيع .

(٦) ولا شك أن البيع المؤثر في نظر الشارع هو البيع المشتمل على الصيغة وهو الايجاب والقبول اللفظيين .

(٧) أي في ص٧١ عند قوله : ولابد أولاً من ملاحظة أن النزاع =

- (الزوم مطلقاً (١)) كما هو ظاهر شيخنا المفيد .
 ويسفي في وجود القائل به (٢) قول العلامة رحمه الله في التذكرة :
 الأشهر عندنا أنه لا بد من الصيغة .
 (والزوم (٣)) بشرط كون الدال على التراضي ، أو المعاملة لفظاً
 حكى ذلك (٤) عن بعض معاصري الشهيد الثاني ، وبعض متأخري
 المحدثين .
 لكن في عد هذا من الأقوال في المعاطاة تأمل (٥) .

= في المعاطاة المقصود بها الإباحة ، أو في المقصود بها التملك : الظاهر
 من الخاصة والعامة هو الثاني .
 (١) هذا هو القول الأول .

والمراد من الإطلاق هو لزوم المعاطاة ، سواء أكان هناك لفظ لم يكن
 مشتملاً على الإيجاب والقبول كقول البائع : خذ هذا ام لم يكن لفظ اصلاً
 بل وقع التعامل بالفعل .

(٢) أي يكون المعاطاة لازماً مطلقاً قول العلامة في التذكرة : الأشهر
 عندنا أنه لا بد من الصيغة ، فلفظة الأشهر تدل على أن هناك قولاً غير مشهور
 وهو القول بلزوم المعاطاة راجع التذكرة من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧ ص ٣
 (٣) هذا هو القول الثاني للمعاطاة أي المعاطاة يفيد الزوم .
 لكن بشرط كون الدال على التراضي ، أو المعاملة لفظاً .
 (٤) أي القول الثاني .

(٥) وجه التأمل أن البيع المعاطائي إذا وقع باللفظ فقد خرج
 عن كونه بيع معاطاة ودخل في البيع الواقع بالصيغة ، لأن المعاطاة هو
 البيع المشتمل على جميع شرائط البيع سوى اللفظ ، فلا معنى لتسميته =

(والمملك (١) الغير اللازم) ذهب اليه المحقق الثاني ، ونسبه الى كل من قال بالاباحة ، وسوغ جميع التصرفات (٢) وفي النسبة ما عرفت (٣)

(وعدم (٤) المملك) مع اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على المملك كما هو ظاهر عبائر كثيرة ، بل ذكر في المسالك أن كل من قال بالاباحة يسوغ جميع التصرفات (٥).

(واباحة (٦) ، مالا يتوقف على المملك) ، وهو الظاهر من الكلام = معاطاة اذا اشتمل على اللفظ ، ولا سيما اذا لم نشترط في الايجاب والقبول لفظاً خاصاً .

(١) هذا هو القول الثالث للمعاطاة وهي الملكية المتزلزلة كما افادها المحقق الكركي .

(٢) حتى المتوقفة على المملك .

(٣) عند ما ذكر الشيخ أقوال القائلين في المعاطاة من ص ٧٤ - الى ص ٩٠ في رد المحقق الكركي .

(٤) هذا هو القول الرابع للمعاطاة وهو عدم افادة المعاطاة المملك لكنه يفيد اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على المملك مثل العتق والوطي والوقف والبيع .

(٥) حتى المتوقفة على المملك كما عرفت .

(٦) هذا هو القول الخامس للمعاطاة . وهو عدم افادة المعاطاة المملك ، لكنه يفيد اباحة تصرف مالا يتوقف على المملك .

أما المتوقفة على المملك مثل الوقف والبيع ، والوطي والعتق فلا يجوز التصرف فيها .

نعم يمكن الاستفادة في العبد والجارية بشئ أنواع الاستفادة .

المتقدم عن حواشي الشهيد على القواعد (١) ، وهو المناسب لما حكيناه
عن الشيخ في إهداء الجارية من دون إيجاب وقبول (٢).
(والقول (٣) بعدم إباحة التصرف مطلقاً) نسب الى ظاهر المبسوط
والنهاية ، لكن ثبت رجوعه (٤) عنه في غيرها.
والمشهور بين علمائنا عدم ثبوت الملك بالمعاطاة وان قصد المتعاطيان
بها التملك ، بل لم نجد قائلًا به الى زمان المحقق الثاني الذي قال به (٥)
ولم يقتصر على ذلك (٦) حتى نسبه الى الأصحاب .
نعم ربما يوهمه ظاهر عبارة السرائر ، حيث قال فيه :
الأقوى أن المعاطاة غير لازمة (٧) .

-
- (١) في ص ٩٥ في قوله : مع أن المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد
المنع عما يتوقف على الملك .
(٢) في قوله في ص ٩٦ : وصرح الشيخ في المبسوط ، والحلي في السرائر
بعدم حصول الملك بإهداء الجارية بدون الإيجاب والقبول ولو من الرسول
(٣) هذا هو القول السادس للمعاطاة : وهو أن المعاطاة لا يفيد
الملك ، ولا يفيد إباحة التصرف بجميع أنواعه ، سواء أكان التصرف متوقفاً
على الملك ام لا .
(٤) اى رجوع العلامة عن هذا القول في غير النهاية .
(٥) أي بالملك .
(٦) اي على الملكية حتى نسبها الى الأصحاب ، وقد عرفت الخدشة
في النسبة من ص ٧٤ - الى ص ٩٠ .
(٧) فإن كلمة غير لازمة توهم الملكية ، حيث إن اللزوم فرع
الملكية .
لكن (ابن ادریس) لا يقصد بذلك الملكية .

بل لكل منها فسخ (١) ، المعاوضة مادامت العين باقية ، فإن تلفت
 لزمت (٢) ، انتهى ، ولذا (٣) نسب ذلك اليه في المسالك .
 لكن قوله (٤) بعد ذلك : ولا يحرم (٥) على كل منها الانتفاع بما
 قبضه ، بخلاف البيع الفاسد (٦) : ظاهر (٧) في أن مراده مجرد الانتفاع
 اذ لا معنى لهذه العبارة (٨) بعد الحكم بالملك (٩) .
 وأما قوله : (١٠) والأقوى الى آخره فهو اشارة الى خلاف المفيد
 رحمه الله ، والعامه القائنين بالزوم .
 واطلاق (١١).

-
- (١) فإن كلمة فسخ المعاوضة توهم الملكية ، حيث الفسخ فرع الملكية
 (٢) فإن لفظة لزمت توهم الملكية ، اذ الزوم فرع الملكية .
 (٣) اي ولأجل أن عبارة صاحب السرائر موهمة للملكية المترتبة
 نسب الشهيد الثاني هذه الملكية الى ابن ادريس في المسالك .
 (٤) اي قول ابن ادريس بعد هذه الجمل .
 (٥) هذا مقول قول ابن ادريس بعد تلك الجمل ، فإن تلك الجمل
 لو كانت تدل على الملك لما كان لقوله : ولا يحرم على كل منها الانتفاع
 بما قبضه معنى .
 (٦) فإنه لا يجوز التصرف فيه ، ولا يباح للبائع ، ولا للمشتري
 أن يتفعا من الثمن والمثمن .
 (٧) خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله : لكن قوله
 (٨) وهو قول ابن ادريس : ولا يحرم على كل منها .
 (٩) أي بالملكية غير اللازمة .
 (١٠) اي قول ابن ادريس .
 (١١) دفع وهم

المعاوضة عليها باعتبار (١) ماقصده المتعاطيان .

واطلاق (٢) الفسخ على الرد بهذا الاعتبار ايضاً ، وكذا اللزوم (٣) ويؤيد ماذكرنا (٤) ، بل يدل عليه : أن الظاهر من عبارة التحرير في باب الهبة توقفها على الايجاب والقبول .

ثم قال : وهل يستغنى عن الايجاب والقبول في هدية الأطعمة ؟
الأقرب عدمه (٥)

نعم يباح التصرف بشاهد الحال (٦).

= حاصل الوهم أنه اذا كان قول ابن ادريس : الاقوى أن المعاطاة غير لازمة اشارة الى مخالفة الشيخ المفيد ، واخواننا السنة القائلين باللزوم في المعاطاة: للمشهور من علمائنا القائلين بعدم افادة المعاطاة الملكية فلماذا اطلق ابن ادريس لفظة المعاوضة على المعاطاة في قوله : بل لكل منها فسخ المعاوضة؟
(١) جواب من الشيخ عن الوهم المذكور .

وخلصته أن الاطلاق المذكور باعتبار قصد المتعاطيين المعاوضة من هذه المعاطاة ، لا أن المعاطاة تفيد الملكية .

(٢) اي واطلاق الفسخ على المعاطاة في قول ابن ادريس : بل لكل منها فسخ المعاوضة باعتبار ماذكرناه في اطلاق المعاوضة على المعاطاة .

(٣) اي واطلاق اللزوم على المعاطاة في قول ابن ادريس : فإن تلفت لزمت باعتبار ماذكرناه في اطلاق المعاوضة على المعاطاة .

(٤) وهو أن المشهور بين علمائنا عدم ثبوت الملك بالمعاطاة حتى الملكية المترتبة .

(٥) اي عدم الامتناع عن الايجاب والقبول في هدية الأطعمة .

(٦) وهي القرائن الحالية الدالة على أن المهدي عندما يُهدي شيئاً لشخص يجيز له التصرف فيه .

انتهى (١).

وصرح بذلك (٢) ايضاً في الهدية فاذا لم يقل في الهدية بصحة المعاطة فكيف يقول بها (٣) في البيع ؟
 وذهب جماعة تبعاً للمحقق الثاني الى حصول الملك .
 ولا يخلو (٤) ، عن قوة ، للسيرة (٥) المستمرة على المعاملة المأخوذة بالمعاطة معاملة الملك في التصرف فيه : بالعق والبيع والوطي والايباء وتوريثه ، وغير ذلك من آثار الملك .

(١) ما افاده العلامة في هذا المقام .

(٢) أي بعدم الاستغناء عن الايجاب والقبول اللفظيين .

(٣) اي بصحة المعاطة ووقوع البيع بها .

(٤) اي حصول الملك من المعاطة كما افاده جماعة من الفقهاء ، تبعاً للمحقق السكري .

من هنا يروم الشيخ أن يستدل على ما قواه من مذهب المحقق السكري :
 من افادة المعاطة الملكية .

وقد استدل على ذلك بثلاثة امور :

(٥) هذا هو (الامر الأول) وهي السيرة المراد منها سيرة المشرعة وخلاصة هذا الامر : أنه من عهد (الرسول الأعظم) صلى الله عليه وآله وسلم ، و (الأئمة من اهل البيت) عليهم الصلاة والسلام الى عصرنا هذا نرى بالعيان أن المسلمين بما أنهم مسلمون ومتدينون بأحكام الاسلام يتعاملون مع البيع المعاطاتي تعامل الملك فيجرون عليه كل ما كان يجري على البيع : من الوقف والهبة ، والعق والوطي والتوريث ، من دون توقف .

ويدل عليه (١) ايضاً عموم قوله تعالى : واحلّ الله البيع ، حيث

= وكانت هذه السيرة مستمرة في جميع الأعصار والأزمان ، والبقاع والأصقاع ، من غير تكبر من احد من المسلمين .
ولم نسمع أن احداً من (أئمة اهل البيت) عليهم السلام يأمر احداً من شيعته في إجراء البيع بالصيغة ، أو يحكم بعدم صحة البيع المعاطاتي وأنه لا يملك .

فهذه السيرة القطعية اكبر شاهد على أن المعاطاة يفيد الملكية .
(١) اي ويدل على ماذهب اليه المحقق الكركي ومن تبعه من الأعلام :
من أن المعاطاة تفيد الملكية

هذا هو الامر الثاني من الامور التي استدل بها الشيخ على ماذهب اليه : من قوة قول المحقق الكركي .
وجه الاستدلال بآية واحلّ الله البيع : أنه لا شك في كون المعاطاة احد أفراد البيع ومصاديقه ، لتوفر جميع شرائط البيع فيه : من البلوغ والعقل والاختيار والعلم بالثمن ، والقدرة على التسليم ، وكون المبيع مما يتمول عدا الصيغة المشتملة على الايجاب والقبول ، وهي غير معتبرة في المعاطاة .

فاثبت أن المعاطاة احد أفراد البيع ومصاديقه فقد دل العموم على حلية جميع التصرفات المترتبة على البيع التي منها التملك فيها ، فالمعاطاة تفيد الملكية
فهنا قياس منطقي من الشكل الاول هكذا :
الصغرى : إن المعاطاة من أفراد البيع ومصاديقه
الكبرى : وكل ما كان كذلك فهو يفيد الملكية
النتيجة : إن المعاطاة يفيد الملكية

لأنه يدل على حلية جميع التصرفات المترتبة على البيع .
 بل (١) ، قد يقال: إن الآية دالة عرفاً بالمطابقة على صحة البيع
 لا (٢) مجرد الحكم التكليفي ، لكنها على تأمل (٣) .
 وأما منع صدق البيع عليه (٤) عرفاً فمكابرة
 وأما دعوى الاجماع في كلام بعضهم على عدم كون المعاطاة بيعاً
 كابن زهرة في الغنية (٥)

(١) هذا ترق من الشيخ في المقام
 وخلاصته أن الحلية في الآية الكريمة تدل على الحكم الوضعي وهو
 النفوذ والصحة ، والحكم التكليفي معاً ، لا الحكم التكليفي فقط ، لحكم العرف
 على أن الآية تدل على الحكم الوضعي بالمطابقة ، فدلالته على الحكم الوضعي
 أقوى من دلالته على الحكم التكليفي فقط .
 (٢) أي وليست الآية تدل على مجرد الحكم التكليفي كما عرفت
 (٣) أي دلالة الآية الكريمة على الحكم الوضعي بالمطابقة عرفاً محل
 اشكال .

لعل وجه التأمل أن دلالة الآية الكريمة على الحكم الوضعي وهي
 الصحة والنفوذ بدلالة المطابقة مبنية على أن معنى أحلّ أنفذ حتى تدل
 الآية على الحكم الوضعي ، وكون أحلّ بمعنى أنفذ خلاف الظاهر ، لأن
 الظاهر من أحلّ هو الحكم التكليفي .
 (٤) أي على المأخوذ بالمعاطاة مكابرة للبداهة ، ومجادلة للضرورة ،
 ومعاذة للحق ، وللسيرة المستمرة ، واجماع العلماء على معاملة المعاطاة معاملة
 البيع في جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك .
 (٥) حيث ادعى الاجماع على عدم كون المعاطاة بيعاً في قوله =

فمرادهم بالبيع المعاملة اللازمة (١) التي هو أحد العقود ، ولذا (٢)
 صرح في الغنية بكون الإيجاب والقبول من شرائط صحة البيع .
 ودعوى أن البيع الفاسد عندهم ليس بيعاً قد عرفت الحال فيها (٣)
 ومما ذكرنا (٤) : يظهر وجه التمسك بقوله تعالى : إلا أن تكون
 تجارةً عن تراضٍ (٥)

= في ص ٧٩ يدل على ماقلناه الاجماع .

(١) أي المراد من النفي نفي اللزوم ، لانفي اصل البيعة .
 (٢) أي ولأجل أن المراد من النفي نفي اللزوم ، لانفي البيعة
 من رأسها .
 (٣) حيث إن سيرة المشرعة ، والاجماع من الفقهاء دلت على أن
 المعاطة بيع ، وأن العرف العام والخاص يتعاملان معه تعامل البيع
 في ترتب آثار الملكية عليه .
 (٤) وهو الحكم الوضعي الذي هو النفوذ والصحة المستفاد من الحلية
 المستفادة من الآية الكريمة .

(٥) وجه ظهور التمسك بالآية : أنه بعد القول بأن المعاطة أحد
 أفراد البيع ومصاديقه ، ويجري فيه كل مايجري في البيع من الشرائط
 يكون تجارة عن تراض فتشمله الآية الكريمة ، لأن التجارة في الآية مستثناة
 عن اكل المال بالباطل في قوله تعالى : ولا تأكلوا أموالكم بينكم
 بالباطل ، حيث إن للاكل فردين :

فرداً باطلاً وهي التجارة عن غير تراضٍ

وفرداً غير باطل وهي التجارة عن تراضٍ ومنها المعاطة ، لأن معنى
 لناأكلوا أموالكم لاتتملكوها فيما بينكم إلا بالتجارة .

وأما (١) قوله صلى الله عليه وآله : إن الناس مسلطون على أموالهم (٢) فلا دلالة فيه على المدعى ، لأن (٣)

= ومن الواضح أن المتعاطين اذا قصدا التمليك نفذ البيع وصح .
هذه هي الأدلة الثلاثة الدالة صريحاً على المدعى: وهي افادة المعاطة
الملكية كما افادها المحقق الكركي .

(١) من هنا يريد الشيخ أن يرد على المستدل بالحديث النبوي
المعروف إن الناس مسلطون على أموالهم .
ونحن نذكر كيفية الاستدلال ثم نأتي بالرد .

وخلاصتها أن التسلط الوارد في الحديث عام يشمل جميع أقسامه
 وأنواعه التي من جملتها تمليك زيد ماله لعمرو بالمعاطة الواقعة بالفعل إزاء
 مايعطيه عمرو له بالمعاطة ايضاً ، مع وجود جميع شرائط التعامل المعاطاتي
 من شرائط المتعاقدين والعوضين .

فلو قلنا بعدم صحة المعاطة ، وأنه لا يملك لزم تحديد سلطة الانسان
 وسلطته على ماله ، وتضييق دائرة قدرته ، وحصرها في التعامل اللفظي .
 وهذا يتنافى مع العموم المذكور في الحديث .

(٢) (بحار الانوار) الجزء ٢ . ص ٢٧١ الحديث ٧ .
 الطبعة الحديثة .

(٣) من هنا يقصد الشيخ الرد على المستدل بالحديث المذكور .
 وخلاصته أن العموم المذكور في الحديث إنما يدل على أنواع السلطنة
 وأقسامها : من حيث تصرف المالك في ملكه من حيث البيع ، وماشاكل
 ذلك من مصاديق التصرف .

وأما دلالة الحديث على عموم سلطنة الانسان في ايقاع البيع بأي لفظ =

عمومه باعتبار أنواع السلطنة فهو إنما يجدي فيما اذا شك في أن هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك ، وماضية شرعاً في حقه أم لا ؟
 أما اذا قطعنا بأن سلطنة خاصة كتمليك ماله للغير نافذة في حقه ، وماضية شرعاً ، لكن شك في أن هذا التملك الخاص هل يحصل بمجرد التعاطي مع القصد أم لا بد من القول الدال عليه فلا يجوز الاستدلال على سببية المعاطاة في الشريعة للتمليك بعموم تسلط الناس على أموالهم؟
 ومنه (١) يظهر ايضاً عدم جواز التمسك به ، لما سيجيء من شروط الصيغة .

وكيف كان (٢) .

= اراد ، وبأي فعل شاء فهي اجنبية عن العموم فلا يصح التمسك به في المقام والفرق بين الاول والثاني : أن نتيجة العموم في الاول أنه لو شك في اصل تمسك الانسان على ماله بأنواع السلطنة وأقسامها يُرفع هذا الشك بهذا العموم الذي هو بالاطلاق
 بخلاف مالهو شك في أنه يتمكن من التصرف في ماله بالسبب الفعلي المعبر عنه بالمعاطاة ، فإنه لا يتمسك باطلاق هذا العموم على صحة تصرفه بالسبب الفعلي .

(١) أي ومن قولنا : فلا يجوز الاستدلال على سببية المعاطاة في الشريعة للتمليك بعموم الناس مسلطون على أموالهم : يظهر ايضاً عدم جواز التمسك بالعموم المذكور على نفي شرطية شيء ، أو جزئيته في الإيجاب والقبول اذا شككنا فيها في باب شروط الصيغة ، لعين الملاك الموجود في عدم جواز التمسك به على سببية المعاطاة للتمليك .

(٢) أي أي شيء قلنا في الحديث النبوي صلى الله عليه وآله وسلم

ففي الآيتين (١) ، مع السيرة (٢) كفاية .
 اللهم (٣) إلا أن يقال : إنهما لا تدلان على الملك وإنما تدلان
 على إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كالبيع والوطي والعنق
 والإيصاء .

واباحة (٤) هذه التصرفات إنما تستلزم الملك بالملازمة الشرعية الحاصلة
 في سائر المقامات : من الاجماع ، وعدم القول بالإنفكاك ، دون (٥) ،

(١) وهما : قوله تعالى : أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ .

وقوله : إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ .

(٢) وهي سيرة المشرعة كما عرفتها

(٣) هذه مداعبة من الشيخ في الواقع مع المستدل بالعموم الواردة
 في الحديث على إفادة المعاطاة التملك .

وليس قوله : اللهم إلا أن يقال رجوع عن مقالته : من عدم دلالة
 الحديث على إفادة المعاطاة التملك وإن كان في الواقع رجوعاً عن أصل
 مدعاه وهي إفادة المعاطاة التملك .

(٢) دفع وهم .

في هذا الوهم يريد المتوهم أن يثبت الملكية للمعاطاة بقياسه المعاطاة بالبيع
 في إفادته الملكية من بداية الامر بالملازمة بين التصرفات المطلقة ، وبين الملكية
 حاصل الوهم أن إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك
 في المعاطاة دليل على أنها تفيد الملكية من أول الامر ، للملازمة بين هذه
 التصرفات ، وبين الملكية ، لأن إفادة المعاطاة الإباحة التي هو اللازم
 هو مقتضى الآيتين فيتحقق المزوم وهي الملكية من أول الامر .

كما أن الملكية من أول الامر هي المستفادة من العقود المنشأة بالألفاظ
 (٥) جواب عن الوهم المذكور .

المقام الذي لا يعلم ذلك (١) منهم ، حيث (٢) اطلق القائلون بعدم الملك اباحة التصرفات .

وصرح (٣) في المسالك أن من اجاز المعاطاة سوغ جميع التصرفات

وحاصله أنه فرق بين المقيس عليه الذي هي العقود المنشأة بالألفاظ وبين المقيس وهي المعاطاة ، اذ الملازمة المذكورة مختصة بالمقيس عليه وهو البيع فلا تتعدى منه الى غيره ، لأنها ليست عقلية ، ولا عادية بل هي شرعية محضة فتتخصر في محلها : وهو المقيس عليه ، لأنها ثبتت فيه بالاجماع : من أن العقد الصادر باللفظ يفيد الملكية من اول الأمر أو بعدم الإنفكاك بين التصرفات المذكورة ؛ وبين الملكية من أول الامر في العقود المنشأة بالأقوال .

بخلاف ما نحن فيه وهو المعاطاة الذي لم يقع اجماع على الملازمة المذكورة فيه ، ولا القول بعدم الإنفكاك بين اللازم والملزوم .
لذا تنحصر الملازمة الشرعية في المقيس عليه ، ولا تتعدى الى غيره من المعاملات الجارية بالأفعال .

(١) وهي الملازمة المذكورة كما عرفتها .

(٢) تعليل لعدم العلم بالقول بالملازمة المذكورة من الفقهاء اى عدم العلم لاجل أن النائلين بعدم افادة المعاطاة الملك اطلقوا اباحة التصرفات اى قالوا يجوز أي تصرف في المأخوذ بالمعاطاة ولو كان متوقفاً على الملك .

فهذا الاطلاق كاف في عدم ثبوت تلك الملازمة فيما نحن فيه .

(٣) تأييد من الشيخ لما افاده : من أن القائلين بالاباحة المجردة

قد اباحوا جميع التصرفات .

غاية الامر (١) أنه لا بد من التزامهم بأن التصرف المتوقف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه آنأماً ، فإن (٢) الجمع بين اباحة هذه التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار (٣) ، ولا يتوقف (٤) على الإلتزام بالملك من اول الامر فيقال (٥) : إن مرجع هذه الاباحة ايضاً الى التملك .

وأما ثبوت السيرة (٦) واستمرارها على التوريث فهي كسائر سيرهم

(١) خلاصة هذه العبارة أن من قال بافادة المعاطاة الاباحة ، وافاد جواز جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك يلتزم بالملكية الآنية قبل تلك التصرفات كما في تملك الولد العمودين قبل عتقهما آنأماً ثم يُعتقان ، حيث إنه لاعتق إلا في ملك .
ومن ناحية اخرى أن الولد لا يملك ابويه .

فالجمع بين الاصلين المذكورين هو القول بالملكية الآنية حتى يصح العتق .

ففيما نحن فيه وهي المعاطاة نلتزم في التصرفات المتوقفة على الملك بالملكية الآنية ، فالتصرفات المذكورة تكشف عن سبق الملك على هذه التصرفات .

(٢) تعليل للالتزام المذكور وقد عرفته آنفاً عند قولنا : خلاصة هذه العبارة .

(٣) وهي الملكية الآنية .

(٤) اي التصرف المتوقف على الملك لا يتوقف على الالتزام بالملكية من بداية وقوع المعاطاة .

(٥) الفاء هنا بمعنى حتى اي حتى يقال .

(٦) هذا رد على السيرة التي استدلل بها الشيخ على مدعاه: وهو =

الناشئة عن المسامحة ، وقلة المبالاة في الدين مما لا يحصى في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم كما لا يخفى (١)

ودعوى أنه لم يعلم من القائل بالاباحة جواز مثل هذه التصرفات المتوقفة على الملك كما يظهر من المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد : من منع لإخراج المأخوذ بالمعاطة في الخمس والزكاة ، وثمن الهدى ، وعدم جواز وطى الجارية المأخوذ بها (٢) .

وقد صرح الشيخ رحمه الله بالأخير (٣) في معاطاة الهدايا، فيتوجه (٤)

= افادة المعاطاة التمليك بقوله في ص ١٠٥ : ولا يخلو عن قوة،السيرة المستمرة (١) ان كان المراد من السيرة سيرة المتشعبة كما استظهرناها بقولنا في الهامش ص ١٠٥ المراد بالسيرة سيرة المتشعبة فلا مجال لهذا التحامل ، حيث لانهم متدينون وملزمون بأحكام الاسلام لا يعصون الله عز وجل فيما امرهم به ، وما نهاهم عنه مهما بلغ الامر .

نعم لو كان المراد بها سيرة السوقة ومن لا يههمه أمر الدين ، ولا يبالي بما قيل أو يقال في حقه فيأتي ما ذكره الشيخ في حقهم .

والظاهر أن مراد الشيخ من السيرة سيرة أهل السوق ، وأهل المطاعم والذين يقدمون المادة على كل شيء ، ولذا افاد ما ذكر .

وهؤلاء كما افاد في حقهم الشيخ لا يبالون عن كل شيء . (٢) اي بالمعاطاة .

(٣) وهو عدم جواز وطى الجارية المأخوذة بالمعاطاة في كلامه

المتقدم في ص ٩٦

(٤) الفاء تفريع على ما افاده بقوله : ودعوى أنه لم يعلم . وخلاصته أنه بناءً على عدم العلم بكون القائل بالاباحة المجردة في المعاطاة بجواز =

التمسك حينئذ بعموم الآية على جوازها فيثبت الملك :
 مدفوعة (١) بأنه وان لم يثبت ذلك ، إلا أنه لم يثبت أن كل من قال
 بإباحة جميع هذه التصرفات قال بالملك من اول الامر فيجوز (٢) للفقهاء
 حينئذ التزام اباحة جميع التصرفات مع التزام حصول الملك عند التصرف
 المتوقف على الملك ، لامن اول الامر .
 فالأولى (٣) حينئذ التمسك في المطلب : بأن المتبادر عرفاً من حل البيع

= التصرفات المتوقفة على الملك : لا بد حينئذ من التمسك بعموم آية وَاحِلَ
 اللَّهُ الْبَيْعَ عَلَى جَوَازٍ مِثْلِ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ ، لعدم وجود شيء آخر
 حتى يتمسك به .

(١) مرفوعة خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله : ودعوى ، اى الدعوى
 المذكورة مردودة .

وخلاصة الرد : أنه كما لم تثبت جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك
 كذلك لم يثبت افادة المعاطاة الملكية من حين وقوعها ومن اول الامر
 من جانب القائل بجواز جميع التصرفات .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من عدم ثبوت الملكية من حين
 وقوع المعاطاة اى فعلى ضوء ما ذكرناه لك لا بد للفقهاء في مثل هذه التصرفات
 الالتزام بالملكية الآتية عند التصرف حتى تصح هذه التصرفات ، لا القول
 بافادة الملكية من اول الامر ، وحين وقوع المعاطاة .

(٣) من هنا كلام (الشيخ الأنصاري) والفاء تفريع على قوله في ص ١١١ :

اللهم إلا أن يقال اى فعلى ضوء ما ذكر في القيل : من عدم دلالة الآيتين
 على افادة المعاطاة الملكية من اول الامر ، وعدم حجية السيرة المذكورة
 فالأولى التمسك للمدعى بالتبادر العرفي الذي هي الملازمة العرفية بين صحة

صحته شرعاً . هذا (١)

مع (٢) امكان اثبات صحة المعاطة في الهبة والاجارة ببعض اطلاقاتها

= المعاطة التي هو الحكم الوضعي وهو النقل والانتقال ، وبين حلية التصرفات على الملك .

(١) اي خذ ما تلوناه عليك في هذا المقام من النفي والاثبات .

(٢) هذا ترق من الشيخ

وخلاصته أن لنا دليلاً آخر بالاضافة الى ما ذكرناه: من الآيتين، والسيرة

والتبادر العرفي : وهو الاجماع المركب :

بيان ذلك : أنه يمكن اثبات وقوع المعاطة وصحتها في الاجارة

والهبة ببعض اطلاقاتها .

أما اطلاق المعاطة على الاجارة فكقوله عليه السلام :

وأما تفسير الاجارة فاجارة الانسان نفسه ، أو ما يملكه ، أو يلي امره :

من قرابته ، أو دابته ، أو ثوبه بوجه الحلال من جهات الاجارة .

راجع الجزء ١ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة . ص ٢٧

فكلمة الاجارة الواقعة في الحديث مطلقة ليست مقيدة باللفظ المشتمل

على الايجاب والقبول فتقع بالمعاطة ايضا .

وأما إطلاق المعاطة على الهبة في الحديث . اليك نصه .

عن أبي بصير عن (أبي عبدالله) عليه السلام قال : قال أبو عبدالله

عليه السلام : الهبة جائزة تُقبِضت أولم تُقبِض قسمت أو لم تُقسّم .

(وسائل الشيعه) الجزء ١٣ ص ٣٣٥ . الباب ٤ من أبواب الهدايا الحديث ٤

فكلمة الهبة الواقعة في الحديث مطلقة ليس فيها تقييد باللفظ المشتمل

على الايجاب والقبول فتقع بالمعاطة ايضا .

ثم تنميم هذا الإمكان في البيع ؛ سواء وقع باللفظ ام بالفعل الذي

وتسميه (١) في البيع بالاجماع المركب هذا (٢) ، مع (٣) أن ماذكر :
من أن للفقيه التزام حدوث الملك عند التصرف المتوقع عليه لا يليق

هو المعاطاة بالاجماع المركب : وهو أنه كل من قال بصحة وقوع المعاطاة في الاجارة والهبة قال بصحة وقوعها في البيع من دون فصل ، ووجود قول ثالث بين القولين .

(١) بالجر عطفاً على مجرور (الباء الجارة) في قوله : ببعض اطلاقاتها، أي وبتميم هذا الإمكان في البيع بالاجماع المركب كما عرفت آنفاً
(٢) أي خذ ما تلوناه عليك من إمكان اثبات صحة المعاطاة في البيع بوقوعه في الاجارة والهبة بالاجماع المركب .

(٣) هذا اشكال من (شيخنا الانصاري) على ما افاده القيل :
من عدم وجود مانع للفقيه من التزامه الملكية الآتية عند التصرف في الأشياء المتوقفة على الملك .

وخلاصته أن استناد التزام الملكية الآتية الى المتفقه الذي لم يبلغ درجة الاجتهاد المطلق غير مناسب له وغير لائق بمقامه .

فكيف بالفقيه الذي بلغ درجة الاجتهاد المطلق ، لأن لازم هذا الالتزام تأخر السبب الذي هو التصرف عن المسبب وهي الملكية الآتية وهو غير معقول ، لأن المعاطاة اذا لم تؤثر في الملكية مع أنها سبب عقلائي لها فكيف بتأثير التصرف فيها ، فالقول بالالتزام المذكور لا يناسب والفقاهة .

(إن قلت) : اذا كانت الملكية الآتية لاتناسب مقام الفقهاء فكيف قال الفقهاء بالملكية الآتية في تملك الانسان عموده اذا يباع عليه ، أو أسرها في الحرب ، حيث جوزوا ذلك وافتوا بعقوبتها عليه حالاً .

(قلنا) : الامر كما تقول في تملك العمودين .

بالمتفقه فضلاً عن الفقيه ، ولذا (١) ذكر بعض الأساطين في شرحه على القواعد في مقام الاستبعاد (٢) : أن القول بالاباحة المجردة . مع فرض قصد المتعاطين التملك والبيع : مستلزم لتأسيس قواعد جديدة : (منها) (٣) : أن العقود وما قام مقامها لا تتبع القصور .

= لكن المانع فيما نحن فيه هو تأخر السبب عن المسبب كما عرفت . بخلاف تملك العمودين ، حيث لا يلزم فيه تأخر السبب عن المسبب لأن السبب هو الاسر لو فرض أنه اسرهما في الحرب فبنفس الاسر يملكها آناءً ثم يُعتقان عليه قهراً وحالاً .

(١) اي ولأجل عدم مناسبة لاضافة الملكية الآنية للمتفقه فضلاً عن الفقيه ذكر بعض الأساطين وهو (كاشف الغطاء) .
(٢) أي استبعاد كون الفقيه يلتزم بالملكية الآنية .
(٣) أي من تلك القواعد الجديدة المتفرعة على القول بافادة الاباحة المجردة .

هذه (اولى قاعدة جديدة) افادها (كاشف الغطاء) :

(وهو تخلف العقود عن القصور) .

وهذه القواعد الجديدة ثمانية نشير الى كل واحدة منها برقمها الخاص عندما يذكرها الشيخ .

وخلاصة القاعدة الأولى أن لازم القول بافادة المعاطاة الاباحة عدم متابعة العقود للقصور ، لأن ما وقع وهي الاباحة لم يقصد من المتعاطين ، وما قصد وهو التملك الذي قصده المتعاطيان لم يقع في الخارج ، فيلزم حينئذ تخلف العقود عن القصور . وهو خلاف الفرض في العقود ، لأن العقود تابعة للقصور

(ومنها) (١) أن يكون ارادة التصرف من المملكات فتملك العين أو المنفعة بارادة التصرف بها : (٢) ، أو معه (٣) دفعة وان لم يخطر ببال مالك الاول (٤) الاذن في شيء من هذه التصرفات (٥) ، لأنه (٦) ، قاصد للنقل من حين الدفع ، وأنه لاسلطان له بعد ذلك (٧) بخلاف (٨) ، من قال : اعتق عبدك عني

(١) اى ومن تلك القواعد الجديدة المتفرعة على القول بالاباحة . هذه (ثانية القواعد الثمانية) الجديدة : (وهو كون الإرادة مملكة) وخلاصتها أن لازم القول بافادة المعاطاة الاباحة كون الإرادة بنفسها مملكة للعين ، أو المنفعة عندما يتصرف المتعاطيان في احدهما وهو امر غير معقول .

ثم إن الإرادة تارة تكون بنفسها مملكة من دون ضم شيء معها : واخرى مع الضم وهو التصرف : بأن يكون المملك مركباً منها اى من الإرادة والتصرف .

(٢) اى بالعين ، أو المنفعة كما عرفت .

(٣) اى مع التصرف كما عرفت ذلك .

(٤) وهو الذي كان المبيع ملكاً له قبل الإقدام على المعاطاة .

(٥) وهي المتوقفة على الملك كالتعق والوطي والوقف .

(٦) تعليل لعدم خطور الاذن للمالك الأول في شيء من هذه

التصرفات المتوقفة على الملك .

(٧) اى بعد رفع العين الى الطرف المقابل الذي اخذت منه السلعة

بالمعاطاة ، لأنه قطع علقه المالكية عن نفسه وأضافها الى الآخر .

(٨) اى بخلاف قول القائل : اعتق عبدك عني ، فإنه يحتاج =

أو تصدق (١) بمالك عني

(ومنها) (٢) :

= الى الاستجابة من مولى العبد اولا حتى يصح عتقه عنه .

فإعتاق مولى العبد عبده عن القائل استجواب له ، لأن القائل :
اعتق عبدك عني يقصد التصرف الناقل الى ملكه ثم اعتاقه عنه فيكون هذا
القول مخالفاً لتلك الامور المتوقفة على الملك ؛ لأن تلك الامور لا تحتاج
الى الاستجابة في تصرفاتها ، حيث إن كل واحد من المتعاطين عند ارادة
التصرف فيها يلتزم بالملكية الآنية فينصرف فيها .

(١) في جميع النسخ الموجودة عندنا أو تصدق بمالي عنك .

والصحيح ما أثبتناه ، لأن الجملة معطوفة على سابقتها وهو قوله :

اعتق عبدك عني .

فكما أن القائل : اعتق عبدك عني في مقام الاستجواب عن مولى
العبد وارادته منه لينقله الى ملكه ثم يعتقه عنه حتى يصح من المولى هذا
الإعتاق .

كذلك في قوله : تصدق بمالك عني في مقام الاستجواب عن صاحب
المال ، وارادة نقله اليه ، ليصح التصدق عنه .

فالجملتان: العاطف والمعطوف على نسق واحد في الحكم وهو الاستجواب
وارادته من مولى العبد ، وصاحب المال .

بخلاف مالو كانت الجملة تصدق بمالي عنك ، فإنها لا تحتاج
الى الاستجواب ، لأن المال راجع الى القائل بأمر المخاطب بتصدقه عنه
في سبيل الله عز وجل ، فالجملة الثانية تكون اجنبية عن الأولى لارتباطها بها .
(٢) اي ومن تلك القواعد الجديدة المتفرعة على القول بافادة =

أن الأخماس (١)

= المعاطاة الإباحة هذه (ثالثة القواعد الثمانية الجديدة) .
وقد ذكر في هذه القاعدة ترتب مفاصد كثيرة ترتقى الى اثنتي عشرة مفسدة .

ونحن نذكرها بتمامها ونشير الى كل واحدة منها برقمها الخاص
عندما يذكرها (الشيخ الأنصاري) .

(١) هذه هي (المفسدة الاولى) المترتبة على تلك القاعدة .
وخلاصتها: أن لازم القول بالاباحة المجردة تعلق الخمس بالمأخوذ بالمعاطاة:
بمعنى أنه لو اخذ شيء بالمعاطاة في مقابل شيء اخذ بالمعاطاة ثم تصرف احدهما فيما
اخذه من صاحبه ولم يتصرف الآخر فيما اخذه من صاحبه ، وكان المأخوذ
مما قد تعلق الخمس به إما بواسطة الريح ، أو بمضي الحول عليه فحينئذ يلزم تعلق
الخمس بغير المملوك ، لأن ما في يده ليس ملكه ، حيث إن الآخر لم يتصرف
فيما اخذه من صاحبه فهو ملك له كما أن ما أعطاه لصاحبه ليس ملكا له
بل ملك له ، لأن المعاطاة فرضاً لا تنفيذ الملكية ، بل تنفيذ الاباحة المجردة
ولم يقل احد من الفقهاء بتعلق الخمس بغير الملك .

ثم رأينا من المناسب عندما يذكر كاشف الغطاء الخمس واخواته :
أن نشرح على نحو الايجاز حول كل واحد من المذكورات ما يناسب المقام
فنقول :

الأخماس جمع خمس بضم الخاء وسكون الميم ، أوزمها

والخمس جزء من خمسة أجزاء $\frac{1}{5}$ قد فرضه الله عز وجل في كتابه

العزیز على عباده المؤمنين بالشروط المقررة في (فقه الامامية) فهو
واجب إلهي في سبعة أشياء . اليك أسماؤها .

.....

= (الاول) : الغنمة وهي التي حازها المسلمون من أموال اهل الحرب في المعركة وكانت الحرب باذن (الرسول الأعظم ، أو الامام) عليهم الصلاة والسلام بشرط أن لا تكون الغنمة من سرقة ، أو غيلة .
(الثاني) : المعدن وهو كل ما يستخرج من الارض : بأن كانت الارض أصلاً له .

(الثالث) : الغوص في البحار لإخراج اللؤلؤ والمرجان والذهب والفضة .

(الرابع) : أرباح المكاسب في التجارة والزراعة ، وغرس الأشجار
(الخامس) المال الحلال المختلط بالمال الحرام بحيث لا يُميز ولا يعلم صاحبه .

(السادس) : الكنز وهو المال المدخور تحت الأرض .

(السابع) : ارض الذمي المنتقلة اليه من مسلم .

ويجب اخراج الخمس من هذه الأشياء ، وتقسيمة ستة أسهم حسب التقسيم الإلهي في القرآن المجيد بقوله عز من قائل :

وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ
وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَلِالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ . الأنفال : الآية ٤١
والمراد من ذوي القربى هم (الأئمة الاثنا عشر من اهل البيت) عليهم السلام .

فيعطى سهم الله والرسول مع سهم ذى القربى للامام عليه السلام في حضوره وعصره ، وفي غيبته عجل الله تعالى لصاحبها الفرج لنوابه وهم الفقهاء الامامية الذين بلغوا درجة الاجتهاد المطلق ، ولهم اهلية الإفتاء =

.

= والسهام الثلاثة الباقية تعطى لليتامى والمساكين وابن السبيل من آل هاشم المنتسبين اليه من طرف الاب ؛ طبقاً للشروط المقررة في الكتب الفقهية الامامية .

وهناك رأي (للسيد المرتضى) أنه يُعطى الخمس لمن انتسب الى هاشم من طرف الام .

جعل الله عز وجل هذه المنحة والعطية (للبيت الهاشمي) في مقابل الزكوات الواجبة التي خصها الله جل جلاله بالطوائف المذكورة في آية الصدقات بقوله عز من قائل :

إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ (١)
وليس جعل الخمس وتشريعه في الاسلام ، واختصاصه بالبيت الهاشمي من قبل (الرسول الأعظم) صلى الله عليه وآله وتلقاء نفسه حتى يقال : لماذا خص ذريته بذلك ؟

وهل هذا إلا تفضيل ذريته على بقية الأمم والعناصر ؟ حتى يقال : هذا يتنافى وقوله تعالى : إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ .

بل جعل الخمس منحة إلهية ربانية خصه بذرية رسوله العظيم ، تكريماً لهذا البيت السامي الرفيع ، وتعظيماً لرسوله الكريم .

وفي هذا الاختصاص سر إلهي لاتصل اليه العقول إلا من كان له حظ عظيم من المعارف الإلهية ، والمواهب الربانية .

والزكوات (١)

= ولعل بعض السر كونه اجر الرسالة والمشاق التي تحملها صلى الله عليه وآله وسلم في سبيل التبليغ كما قال صلى الله عليه وآله: ما أودى نبي مثل ما وديت كما فرض الباري عز وجل المودة (لذوي القربى) الذين هم (أئمة أهل البيت) في قوله تعالى : **قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمُدَّةَ فِي الْقُرْبَى (١) الشورى: الآية ٢٣ .**

بالإضافة الى أن الاسلام قد اجاز لغير ذرية (الرسول الأعظم) اخذ حق الامام عليه السلام الذي هو من خصائصه ، وصرفه في سبل الخير ومشاريعه كما عليه ديدن الفقهاء الامامية .

فاختصاص الخمس بذريته صلى الله عليه وآله وسلم لا يتنافى وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : **لا فضل لقرشي على عربي ، ولا لعربي على عجمي ، ولا لأسود على أبيض** وقد قال عز وجل : **وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى (٢) النجم : الآية ٣-٤**

(١) هذه هي (المفسدة الثانية) اي بناءً على القول بالاباحة المجردة يلزم تعلق الزكاة بالمأخوذ بالمعاطاة اذا كان زكويًا بعين ماذكر في الخمس من كون التعلق يكون بمال الناس ، حيث إن الآخر لم يتصرف فيما اخذه فهو باق على ملك صاحبه كما كان ذاك باق على ملك صاحبه .

والزكوات بفتح الزاي والكاف جمع زكاة بفتح الزاي اسم مصدر والمصدر تركية من باب التفعيل من زكى^١ يزكي معناه لغة النمو والإزدياد يقال : زكى الشيء اى نما وزاد ، ويستعمل لازما كما عرفت من المثال .

- ومتعددا كقولك : زكاه اى اصلحه وطهره .
- وشرعاً : إخراج المكلف مقدارا معيناً من ماله اذا بلغ المال الحد الشرعي المعين ؛ والمقدر من قبل الشارع حسب الشروط والقيود المقررة في (الكتب الفقهية الامامية) .
- ويسمى هذا المقدار نصاباً .
- وتجب الزكاة في تسعة أشياء عند (الطائفة الامامية) .
- (الاول الحيوانات) : الابل ، البقر ، الغنم .
- (الثاني الغلات) : الحنطة ، الشعير ، التمر ، الزبيب .
- (الثالث النقدان) : الذهب ، الفضة المسكوكان .
- وتجب الزكاة على البالغ العاقل الحر المتمكن من التصرف فلا زكاة على المجنون والصبي ، وغير المتمكن من التصرف في ماله .
- إما شرعاً كالراهن والناذر بصدقة ماله المعين والواقف ماله المعين في سبيل الله .
- وإما قهراً كمن سُرق ماله ، أو غُصب ، أو جُحِد ، أو في مكان لا يدري أينهُ ، وفي أي صقع من الأصقاع ، أو جاءه ارث زكوي ، لكنه لم يصل اليه حتى يزكيه .
- راجع حول الخمس والزكاة (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٢
- كتاب الزكاة ص ١١ الى ٦٢ وكتاب الخمس ص ٦٥ الى ٨٩
- (١) هذه هي (المفسدة الثالثة) المترتبة على القاعدة الجديدة وهي
- كالخمس والزكاة في تعلقها بما في اليد بعين الملاك الموجود فيها .
- ثم الحج على ثلاثة أقسام : التمتع . القران . الأفراد

والديون (١)

= (الأول) : فرض من بعد عن مكة المكرمة بمقدار ثمانية واربعين ميلاً من الجوانب الاربعة :

الشرق . الغرب . الشمال . الجنوب .

وكل ميل كيلو مترين فيضرب الاثنان في ٤٨ ميل هكذا :

$$٢ \times ٤٨ = ٩٦ \text{ كيلو متراً}$$

وهذا المقدار يساوي ستة عشر فرسخاً ، حيث إن الفرسخ يساوي ستة كيلو مترات .

هذا بناءً على القول الأصح في فرض التمتع كما ذهب اليه الشهيدان للأخبار الصحيحة الواردة في ذلك .

راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٢ ص ٢٠٤ .

وراجع حول الأخبار (وسائل الشيعة) الجزء ٥ الباب ٦ ص ١٨٧

(الثاني والثالث) : فرض من لم يبعد عن مكة المكرمة بالمقدار

المذكور .

(١) هذه هي (المفسدة الرابعة) اي يلزم على ذلك ترتب الديون

على مافي اليد الذي هو ملك الغير بالتقرير المتقدم في زميلاته .

والديون جمع دين بفتح الدال وسكون الياء مصدر دان يدين معناه

لغة الإقراض الى اجل محدود ، أو غير محدود .

يسمى المعطي (دائن - مقرض) والآخذ (مدين مديون مقروض)

ويجب على المدين اداء دينه في صورة التمكن من الأداء مهما بلغ الامر

ومكلف فوراً .

والنفقات (١)

= ولو مات المدين وجب على الوراث اداؤه من الاصل مقدماً له على الارث .

ولو مات الدائن وجب على المدين دفعه الى وارثه إن كان موجوداً وقريباً ، وإلا الى الأبعد فالأبعد .

(١) هذه هي (المفسدة الخامسة) اي يلزم بناءً على ذلك ترتب النفقة على مافي اليد الذي هو ملك الغير بالتقريب المتقدم في زميلاته .
والنفقات بفتح النون والفاء جمع نفقة بفتح الثلاثة معناها لغة الإنفاق الإفناء والرواج ، يقال : انفق الشيء أي أنفد وفني وراج .
وموجبات النفقة ثلاثة :

(الاول) : الزوجية اذا كانت بالعقد الدائم بشرط تمكينها للزوج :
باستمتاع الزوجية ، وعدم نشوزها : بعصيانها له بالكلام البذي ، والخروج من الدار بغير اذنه .

ولا فرق في الزوجة بين الحرة والأمة ، وبين المسلمة والكافرة ، بناءً على جواز تزويج الكافرة الكتابية دائماً .

والواجب على الزوج في هذه النفقة القيام بجميع شئون الزوجة في احتياجاتها : من الطعام والإدام ، والكسوة والدار والخادمة ، ووسائل التزيين والتنظيف .

ومرجع هذه الأمور من حيث الكمية والكيفية عادة أمثالها، كل ذلك في صورة الامكان .

(الثاني) : القرابة البعضية : اي يكون المنتسب بعضاً من منتسبيه كالابوين فصاعداً .

وحق المقاسمة (١) والشفعة (٢)

= والأولاد فنانزلاً ، ذكوراً كانوا أو أناثاً ، منتسبين لابن المنفق ، أولبنته والأبوان والأولاد مقدمون على بقية الأقارب .

وقيل : تجب النفقة على كل الأقارب لقوله تعالى :

وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ . البقرة : الآية ٢٣٢ - ٢٣٣

وشرط استحقاق النفقة في غير الزوجة الفقر والعجز عن الكسب ،

كما أن شرط وجوب الإنفاق زيادة ماله عن قوته ، وقوت زوجته عن مقدار يومه وليلته .

والأب مقدم على الام ، وغير الام في الإنفاق على الولد .

(الثالث) : الملك ، سواء أكان انساناً كالعبد ام حيواناً كالبهائم .

والإنفاق على البهيمة عبارة عن تغليفها وسقيها وإيوائها في مكان :

من مراح واصطبل يليق بحالها : بأن يكون الاكل والسقي والإيواء مناسباً

لحالها ، فلا يُطعم الابل ما يُطعم الدجاج والطير ، ولا البقر ما يُطعم الابل

من الشوك ، وهكذا .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٥ من ص ٤٦٥

الى ص ٤٨٦ .

(١) هذه هي (المفسدة السادسة) اى يلزم على ذلك تعلق حق

المقاسمة بما في اليد الذى هو ملك الغير بالتقرير المتقدم في زميلاته .

وقد مضى شرح المقاسمة في الجزء ٥ من المكاسب من طبعتنا الحديثة

في الهامش ٢ ص ١٦٤ فراجع .

(٢) هذه هي (المفسدة السابعة) أي يلزم على ذلك تعلق حق =

والموارث (١)

= الشفعة بما في اليد الذي هو ملك للغير بالتقرير المتقدم في زميلاته .
وقد مضى شرح الكلمة في المصدر نفسه الجزء ٦ في الهامش ص ٣١٦ فراجع .
(١) هذه هي (المفسدة الثامنة) اى يلزم على ذلك تعلق الميراث
بما في اليد الذي هو ملك الغير بالتقرير المتقدم في زميلاته .
والموارث بفتح الميم جمع ميراث بكسر الميم وسكون الياء وزان ميعاد
ميزان ميقات اصله موارث كزميلاته ' اِعلَّ اعلاها : من قلب الواو الساكنة
ياء اذا كان قبلها مكسوراً وهو مشتق من ورث يرث معناه لغة انتقال مال
من شخص الى آخر بعد وفاته .
يقال : فلان ورث المال ، أو المجد من فلان اى انتقل المال
أو المجد اليه .
ويقال لمن انتقل اليه ذلك : الوارث ، ولمن خَلَف ذلك : المورث ، ولنفس
الشيء : الميراث . الموروث . التركة .
وشرعاً انتقال مال من شخص لآخر بعد وفاته بسبب استحقاق الآخر
ذلك بنسب ، أو سبب .
وللارث موجبات وموانع
أما الموجبات : فاثنتان
(الاول) : النسب وهو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر
وللنسب ثلاث طبقات طوليّاً ، اى لاثرت المرتبة الثانية مع وجود
المرتبة الأولى ؛ ولا الثالثة مع وجود الثانية .
(الطبقة الاولى) : الآباء وهما : الأبوان . اى الأب والام للميت
دون آبائهما .

.....

= والأولاد وان نزلوا .

(الطبقة الثانية) : الاخوة والأخوات للابوين ، أولأحدهما ، والأجداد والجدات .

(الطبقة الثالثة) : الأعمام والأخوال للابوين ، أو أحدهما ، فلا عول ولا تعصيب عندنا .

(الموجب الثاني) : السبب وهو عبارة عن الاتصال إما بالزوجية أو بالولاء .

والسبب الزوجي يجتمع مع جميع الطبقات ، ولا ينفك عنها ، أي الزوجة ترث مع وجود الآباء والأولاد والأخوة ، والأخوات ، والأجداد والجدات والأخوال فلا يمنع وجود هؤلاء الزوجة عن الارث فهي تأخذ نصيبها الأعلى وهو الثمن اذا كان لزوجها ولد منها ، أو من غيرها .

والربع إذا لم يكن لزوجها ولد لامنها ، ولا من غيرها .

وكذا الزوج يجتمع مع جميع الطبقات المذكورة ، ولا يعارضه احد من الطبقات فهو يأخذ نصيبه الأعلى إن ماتت زوجته ولم تخلف ولداً لامن زوجها الموجود ، ولا من غير الموجود .

ثم الارث يقسم ستة أقسام حسب آيات الارث اليك السهام :

النصف . الثلث . الثلثان . الربع . السدس . الثمن .

وأما أهل السهام فاليك اسماءها : النصف للبنت الواحدة ، وللزوج اذا

لم يكن للزوجة ولد ، وللأخت الواحدة .

قال الله جل شأنه : **وَلَاِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ** .

وَلَسَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ . إِنْ لَمْ يَرْوُ هَلْكَ لَيْسَ لَهُ
وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ . النِّسَاءُ : الآيَةُ ١٠ - ١٢ - ١٧٥
(الثلث) فهو للام اذا لم يكن للميت ولد ، ولم يكن له اخوة
حاجة للام عن الثلث .

ولكلالة الام اذا كانوا اكثر من واحد قال الله جل اسمه :
فَلَاؤُمَّهُ الثُّلُثُ ، فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ مُشْرَكَاءُ
فِي الثُّلُثِ .

النساء : الآيَةُ ١١ - ١٢

(الثلثان) فهو للبنتين ، وللأختين فصاعداً
قال الله تعالى : فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ
فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ

النساء : الآيَةُ ١١ - ١٧٥

(الربع) : فهو للزوج اذا كان للزوجة ولد . وللزوجة اذا لم يكن
للزوج ولد قال الله تعالى : فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ ، وَلَهُنَّ الرُّبْعُ
مِمَّا تَرَكَتُمُ النِّسَاءُ : الآيَةُ ١٢ .

(الثمن) : فهو للزوجة اذا كان للزوج ولد
قال الله تعالى : فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَتُمُ النِّسَاءُ : الآيَةُ ١٢
(السدس) : فهو للأبوين لكل واحدٍ منهما ، وللأم اذا كان
للميت اخوة ، ولكلالة الام اذا كان واحداً .

قال الله عز اسمه : وَلَا يَوِيهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ وَإِنْ
كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَهُمِ السُّدُسُ . وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَيَسْكَلُ وَاحِدٌ

.....

منهّما السُّدُسُ . النساء : الآية ١١ - ١٢

وأما الموانع فكثيرة . إليك المختصر منها

(الكفر) : بأقسامه وإن انتحل الى الاسلام كالخوارج والنواصب والغلاة الذين يدعون الاسلام وهم كفار .

(القتل) : فإن الوارث لو قتل مورثه يُمنع من الارث اذا كان القتل عن عمد وقصد .

وأما اذا كان عن خطأ محض فيُمنع من الدية خاصة ، لامن اصل التركة .

ولا فرق في القاتل بين الصبي والمجنون ، وغيرهما .

وكذا لافرق في القاتل بين كونه مباشراً : بأن تصدى للقتل بنفسه وبين كونه مسبباً بأن امر شخصاً ليقتل زیداً المقصود ، أو هياً مقدمات القتل حتى انتهت الى قتل انسان مقصود .

(والرق) : اذا كان في الوارث ، أو في المورث ، حيث إن أموال المورث لمولاه .

(اللعان) : فإنه مانع من الارث بين الزوجين ، وبين الزوج والولد المنفي ، لأن اللعان يوجب حرمان الزوج عن ارث زوجته ، وحرمان الزوجة عن ارث زوجها ، وحرمان الاب عن ارث ولده ، وحرمان الولد عن ارث والده .

اللهم إلا أن يكذب الاب نفسه في نفي الولد عنه فيرث الولد من أبيه حينئذ ، ولا يرث الاب من ولده ، لأنه نفى بنوته عن نفسه .

(الحمل) : فإنه مانع عن الارث حتى ينفصل حياً ، فلو سقط ميتاً =

والربا (١)

= لم يرث : لقوله صلى الله عليه وآله : السقط لا يرث ولا يُورث .
(الغيبة) المنقطعة : وهي مانعة عن نفوذ الارث ظاهراً حتى يثبت الموت شرعاً .

(الارتداد) : فلو ارتد مسلم واحد أبويه مسلم لا يرث من موثرته
راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ من اول
الكتاب الى آخره ، حيث إنه مختص بالارث .

(١) هذه هي (المفسدة التاسعة) أي يلزم بناءً على ذلك تعلق الربا
بما في اليد الذي هو ملك الغير بالتقرير المتقدم في زميلاته .
والربا بكسر الراء وبالألف المقصورة المبسدة عن الواو مشتق من ربا
يربُو وزان دعا يدعو اصله رَبَوَ كاصل دعا .

معناه لغة الزيادة والفائدة ، والزيادة هذه يأخذها المرابي .
ويقال للمعاملة المشتملة على الربا رَبَوِي بكسر الراء .
والربا يأتي في المكيل والموزون بشرط الزيادة كبيع طن من الحنطة
أو الشعير بطن وربيع منها مثلاً .

ويأتي في النقدين : الذهب والفضة ايضاً كبيع مثقال من الذهب
بمثقال وحنة مثلاً : أو بيع مثقال فضة بمثقال وخمسة حبات من الفضة .
ولا يجوز التفاضل في المذكورات وان كان مقدار ذرة حتى في الأجود
والأدون .

وحرمه الربا ثابتة في دين الاسلام وهي من الضروريات وقد أكد
الشرع على حرمة تأكيداً بالغاً فوق ما يتصور ، وقد وردت أخبار كثيرة في حرمة
ذكرنا شطراً منها ، وفلسفتها في (المسكاسب) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣
من ص ٣١٢ الى ص ٣١٧ فراجع ، فإن فيها فوائد جمعة لانفوتك .

والوصايا (١) يتعلق بما (٢) في اليد ، مع العلم (٣) ببقاء مقابله ، وعدم (٤) التصرف فيه ، أو عدم (٥) العلم به فينفي (٦)

(١) هذه هي (المفسدة العاشرة) اي يلزم بناءً على ذلك تعلق الوصية بما في اليد الذي هو ملك الغير بالتقرير المتقدم في زميلاتها .
والوصايا بفتح الواو جمع وصية بفتحها ايضاً وكسر الصاد وهي مشتقة من وصّى يوصي توصية من باب التفعيل ، أو من اوصى يوصي ايضاء من باب الإفعال ، أو من وصى يصي .
معناها لغة الوصل ، حيث إن الانسان يوصل تصرفاته التي كانت في حياته الى بعد وفاته اي يبقها كما كانت .

وشرعاً تملك عين ، أو منفعة ، أو تسليط على تصرف بعد الوفاة . وهي من العقود اللازمة تحتاج الى ايجاب وقبول ، ولا يشترط فيها القبول اللفظي ، ولا مقارنته للإيجاب .

(٢) الجار والمجرور مرفوعة محلاً خبر لأن في قوله : ومنها أن الأخماس اي لازم القول بكون المعاطاة مفيدة للإباحة المجردة هذه المفسدة التي ذكرناها بأسرها في الهوامش المذكورة .

(٣) أي مع علم الآخذ ببقاء ما اخذه الآخر على ملكه كما علمت (٤) بالجبر عطفاً على مدخول مع اي مع علم الآخذ بعدم تصرف الآخر فيما اخذه منه .

(٥) بالجبر عطفاً على مدخول مع اي ومع عدم علم الآخذ بأن الآخر الذي هو الطرف المقابل له قد تصرف فيما اخذه منه .

(٦) اي تصرف الآخر فيما اخذه يُنفي بالأصل الذي هو الاستصحاب :
بيان أن المأخوذ لم يُتصرف فيه قبل الاخذ، وبعده يُشك في التصرف فنجري =

بالأصل فيكون (١) متعلقة بغير الأملاك .
 وأن صفة (٢) الغنى ، والفقر (٣) ترتب عليه (٤) كذلك (٥)
 فيصير (٦) ماليس من الأملاك بحكم الأملاك .
 (ومنها) : (٧) كون التصرف من جانب مملوكاً للجانب الآخر
 فيه عدم التصرف وهو الاستصحاب.

(١) الفاء تفريع ونتيجة لما افاده (كاشف الغطاء) اى نتيجة القول
 بالإباحة ترتب المفاسد المذكورة التي عرفتها .
 (٢) هذه هي (المفسدة الحادية عشر) اى يلزم بناءً على ما ذكر
 تعلق الغنى بما في اليد الذي هو ملك الغير : بمعنى أن الانسان لو اشترى
 شيئاً بالمعاطاة لا يجوز له اخذ الأخماس لو كان هاشمياً ، أو الصدقات لو كان
 غير هاشمي ، لأنه أصبح غنياً بما في اليد ، مع أنه مال الغير .
 وكذا يجب عليه الحج ، لكونه صار غنياً بما في اليد ، مع أن مافي اليد
 مال الغير بالتقرير المتقدم في زميلاته .

(٣) هذه هي (المفسدة الثانية عشر) اى يلزم بناءً على ما ذكر
 تعلق الفقر بما في اليد الذي هو ملك الغير فيجوز للمتعاطي اخذ الصدقات
 والأخماس ، لأنه فقير لا يملك شيئاً ، ومافي يده مال الغير .
 (٤) اى على مافي اليد وهو المأخوذ بالمعاطاة كما عرفت .
 (٥) أي مع العلم ببقاء مقابله على ما كان عليه ، ومع العلم بعدم
 تصرفه فيه ، أو مع عدم العلم بالتصرف فيه فينفى بالأصل .
 (٦) الفاء نتيجة لما افاده كاشف الغطاء : من ترتب المفاسد المذكورة
 على القاعدة الثالثة الجديدة .

(٧) اي ومن تلك القواعد الثمانية الجديدة المتفرعة على القول بافادة
 المعاطاة الاباحة .

مضافاً (١) الى غرامة استناد الملك الى التصرف
(ومنها) (٢) : جعل التلف السماوي من جانب مملوكاً للجانب
الآخر ، والتلف (٣) من الجانبين مع التفريط (٤)

= هذه (رابعة القواعد الجديدة) :

وهو كون التصرف من جانب مملوكاً للجانب الآخر .
وخلاصتها : أن لازم القول المذكور أن يكون التصرف في المأخوذ
بالمعاطاة من جانب احد المتعاطين مملوكاً للجانب الآخر الذي لم يتصرف
فيه مع أنه لم يقل احد من الفقهاء بذلك .
(١) هذا اشكال آخر على القول بكون التصرف مملوكاً للجانب الآخر
وخلاصته : أن نسبة التملك الى التصرف ، وأن التصرف هو المملك
غريب جداً ، اذ لم يعهد من الشرع أن التصرف احد موجبات الملكية
(٢) اي ومن تلك القواعد الجديدة المتفرعة على القول بافادة
المعاطاة الاباحة المجردة .

هذه (خامسة القواعد الثمانية الجديدة) اي يلزم بناءً على القول بذلك أن
يكون التلف السماوي من جانب واحد مملوكاً للجانب الآخر كما لو اشترى
زيد من عمرو شيئاً بالمعاطاة واعطى شيئاً لصاحبه بالمعاطاة ايضاً ثم تلف
احد المأخوذ بالمعاطاة بأفة سماوية ولم يتلف الآخر فيلزم حينئذ أن يكون
التلف سبباً لتملك الطرف الآخر ، مع أنه لم يقل احد من الفقهاء بذلك
(٣) هذا من لوازم القاعدة الخامسة اي يلزم بناءً على ذلك أن التلف
من الجانبين اذا كان موجبه الآفة السماوية تعيين المسمى على كل واحد
من المتعاطين ، مع أنه لم يقل احد من الفقهاء بذلك .
(٤) القيد لأجل اخراج التفريط من الجانبين اذا كان على النحو الطولي

معيناً للمسمى من الطرفين ، ولا رجوع (١) الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ، ومع حصوله (٢) في يد الغاصب ، أو تلفه (٣) فيها فالقول بأنه (٤)

والتعاقب ، فإن التفريط لو كان كذلك لملك الطرف الثاني بمجرد تلف المأخوذ بالمعاطاة في يد صاحبه .

بخلاف ما اذا كان التفريط بنحو العرضي وفي ظرف واحد ، فإنه لا يوجب التملك للطرف الثاني .

(١) هذا من لوازم القاعدة الخامسة اي يلزم بناءً على ذلك أن لا يكون رجوع لاحد المتعاطين على الآخر في صورة التلف السماوي من جانب واحد ، ولا لكليهما لو كان التلف من الجانبين : الى قيمة المثل حتى يكون لاحدهما ، أو لكليهما حق الارش : وهو التفاوت لما بين السعيرين ، مع أنه لا بد من الرجوع الى ذلك وهو حق ثابت شرعاً وعرفاً .

(٢) اي ومع حصول التلف .

هذا من لوازم القاعدة الخامسة اي يلزم على القول بذلك أن يكون المطالب من الغاصب في المأخوذ بالمعاطاة لو غصبه شخص واستقر في يده ، أو تلف عنده .

إما القابض ، حيث إنه المالك له بالمعاطاة ، لأن الغصب هو السبب للملكية .

والقول بأن الغصب هو السبب للتملك شيء عجيب وغريب ، حيث لم يسمع لحد الآن أن يكون الغصب من المملكات الشرعية واحد أسبابها .

(٣) أي تلف المأخوذ بالمعاطاة في يد الغاصب كما عرفت آنفاً .

(٤) أي القابض هو المطالب من الغاصب .

المطالب ، لأنه يملك بالغصب : أو التلف في يد الغاصب غريب
والقول (١) بعدم الملك بعيد جداً ؛ مع (٢) أن في التلف القهري
إن ملك التالف قبل التلف فعجيب ، ومعه (٣)

= والمطالب بصيغة الفاعل .

(١) هذا هو الشق الثاني اي وإما أن يكون المطالب من الغاصب هو القابض
لاكن القابض لا يكون مالكا للمأخوذ بالمعاطاة ، لأن المأخوذ قد
غصبه الغاصب وهو تحت يده وتصرفه .

والقول بأن القابض هو المطالب من الغاصب مع عدم تملكه للمأخوذ
بالمعاطاة أغرب وأعجب من سابقه وهو الشق الاول الذي كان القابض
مالكا للمأخوذ بالمعاطاة ، لأنه كيف يجتمع القول بأن القابض هو المطالب
من الغاصب ، والقول بأن القابض لم يملك المأخوذ بالمعاطاة الذي تلف في يد
الغاصب : حيث إن مطالبة القابض من الغاصب المأخوذ بالمعاطاة فرع
تملكه له .

(٢) هذا من لوازم القاعدة الخامسة اي يلزم على القول بذلك
أن في التلف القهري وهو السماوي الذي يكون مملكا للجانب الآخر اذا
تلف المأخوذ بالمعاطاة من جانب واحد ، أو معينا للمسمى اذا صارت الآفة
السماوية موجبة للتلف من الجانبين .

إما أن يقال بتملك القابض للمأخوذ بالمعاطاة قبل تلفه فهو عجيب
لأن سبب التملك الذي هو التلف لم يتحقق بعد حتى يمكن تملك القابض له
كما أن التصرف من الطرف الآخر لم يتحقق ايضاً ، لأنه المفروض
في المسألة .

هذا اذا كان التلف بغير تفريط .

(٣) اي وإما أن يقال بتملك القابض للمأخوذ بالمعاطاة مع التلف =

بعيد ، لعدم (١) ، قابليته حينئذ ، وبعده (٢) ملك معدوم ، ومع (٣) عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض .

وفي حينه وآن واحد من دون سبق من احدهما على الآخر فهو بعيد ايضاً لعدم قابلية هذا النوع من التلف للتمليك ، للزوم تقدم السبب الذي هو التلف على المسبب الذي هو التملك رتبة ، والمفروض هنا خلاف ذلك، لأن التلف والتملك قد حصلوا في آن واحد .

(١) تعليل لبعد تملك القابض المأخوذ بالمعاطاة حين التلف ، وقد عرفته عند قولنا : لعدم قابلية هذا النوع .

(٢) أى وإما أن يقال بتملك القابض للمأخوذ بالمعاطاة بعد تلفه فهذا أبعد من الأول والثاني، وأعجب منهما ، لأن بعد التلف لا يبقى شيء حتى يكون قابلاً للتملك والملكية فهو معدوم صرف لا وجود له .

فتحصل من مجموع ما ذكر أنه بناءً على القاعدة الخامسة: من جعل التلف السماوي الذي هو التلف القهري من جانب مملوكاً للجانب الآخر: أن تملك القابض للمأخوذ بالمعاطاة على ثلاثة أقسام .

(الأول) : تملكه قبل التلف .

(الثاني) : تملكه عند التلف وحينه وفي آن واحد .

(الثالث) : تملكه بعد التلف .

وقد عرفت الإشكال في الأقسام الثلاثة :

وكلمة (إن) في قوله: إن ملك التالف شرطية، وكلمة تلف فعل ماض فاعله القابض، وكلمة التالف منصوبة على المفعولية، والمراد من التالف هو المأخوذ بالمعاطاة، وكلمة عجيب مرفوعة خبر للمبتدأ المخذوف وهي كلمة هو أى وهو عجيب (٣) هذا من لوازم القاعدة الخامسة أى يلزم على ذلك بعد القول -

ونفي (١) الملك مخالف للسيرة ، وبناء (٢) المتعاطين
(ومنها) (٣) : أن التصرف إن جعلناه من النواقل القهرية
فلا يتوقف على النية فهو بعيد .

= بأن جعل التلف السماوي القهري من جانب واحد مملكاً للجانب الآخر :
أن يكون تملك الآخر للمأخوذ بالمعاطاة بلا عوض لو قلنا بعدم دخول
التالف في ملك القابض ، لعدم تملك صاحبه الذي اخذ منه السلعة للمأخوذ
بالمعاطاة في حالة التلف كما هو المفروض ، ولازم التملك بلا عوض نفي
الملكية عن الآخذ .

(١) اى ونفي الملكية عن الآخذ بلا عوض مخالف لسيرة المشرعة
من زمن (الرسول الأعظم) صلى الله عليه وآله وسلم الى يومنا هذا ،
حيث إن المشرعين يتعاملون مع المأخوذ بالمعاطاة تعامل الملكية .

(٢) بالجر عطفاً على (اللام الجارة) في قوله : للسيرة اى ونفي
الملكية عن الآخذ بلا عوض مناف لبناء المتعاطين ايضاً ، حيث إنها بنيا
من بادى الامر على أن كلاً منهما يُملك مايدفعه الى صاحبه له .

(٣) اي ومن تلك القواعد الجديدة المتفرعة على القول بأفادة
المعاطاة الألباحة المجردة .

هذه (سادسة القواعد الثمانية الجديدة) .

وخلاصتها : أن التصرف في الشيء إذا كان من النواقل القهرية غير
الاختيارية فلازمه أنه لايتوقف على النية والقصد .

لكن عدم التوقف المذكور بعيد جداً . لأنه في صورة عدم توقف
التصرف على نية التملك كيف يحصل التملك ، فحينئذ لايمكن للانسان تملكه
لشيء إذا كانت هذه صفته .

وان أوقفناه (١) عليها كان الواطي للجارية من غيرها (٢) واطئاً بالشبهة ، والجاني عليها (٣) ، والمتلف لها (٤) ، جانياً على مال الغير ومتلفاً له (٥)

(١) اى وإن أوقفنا التصرف الناقل على نية التملك فلازمه أن الواطي للجارية المأخوذة بالمعاطاة من غير نية تملكها واطئاً بالشبهة .

(٢) أي من غير تملك الجارية حين الوطي كما عرفت .

(٣) اي الجاني على الجارية المأخوذة بالمعاطاة يكون جانياً على مال الغير ، فلازم هذه الجناية الضمان .

هذا من متفرعات القاعدة الخامسة من القواعد الثمانية المترتبة على القول بإفاداة المعاطاة بالإباحة .

(٤) أي المتلف للجارية المأخوذة بالمعاطاة يكون متلفاً لمال الغير فلازم هذا التلف الضمان .

(٥) اي لمال الغير ، حيث إن الجارية بناءً على القول بتوقف التصرف فيها على النية ولم يُنَوِّ التصرّف كان تصرفاً في مال الغير . وكذا الجناية عليها ، واتلافها .

ثم إن المراد من النواقيل القهرية الامور غير الاختيارية التي تنقل الى الانسان من دون اختيار واردة منه كانتقال أموال الميت الى الوارث بدون اختيار الوارث وارادته ، سواءً اراد ام لم يرد فتنقل تركة الميت بعد إخراج ثلثه لو اوصى : الى الوارث .

وهكذا حق الشفعة ينتقل الى الوارث بموت المورث ، فإنه من الأمور القهرية غير الاختيارية .

وكذا بقية الحقوق القابلة للانتقال ، فإن ما تركه الميت : من مال ، أو حق فهو للوارث .

(ومنها) (١) : أن النماء الحادث قبل التصرف إن جعلنا حدوثه مملكاً له (٢)

(١) أي ومن تلك القواعد الجديدة المنفردة على القول بإفادة المعاطة الإباحة المجردة .

هذه (سابعة القواعد الثمانية الجديدة) .

حاصل هذه القاعدة أن النماء على قسمين :

متصل ، ومنفصل

أما الأول فلا اشكال في تبعيته للعين كما في سائر المقامات ، وأنه محكوم بحكمها في أن المالك يملكه كما يملك العين من دون كلام ونزاع في البين .

وأما الثاني فهو محل الكلام في كونه تابعاً للعين ومحكوماً بحكمها ، أولاً؟ (فالشيخ كاشف الغطاء) يقول لو قلنا : إن المعاطة تفيد الإباحة المجردة لازمه أن النماء الحادث في حيازة المتعاطين المعبر عنه بالمنفصل كالثمرة في الشجرة ، والصوف في الغنم ، والحليب في الابل والبقر والجاموس والتفريخ في الدجاج ، ونتاج الولادة في الأنعام الثلاث ، وما شابه هذه : لا يخلو من احد الأمرين على سبيل منع الخلو قبل التصرف في العين : (الاول) : أن النماء بوحده مجرداً عن العين يكون مملكاً للآخذ بالمعاطة قبل أن يتصرف الطرف الآخر فيما اخذه بالمعاطة .

فكل ما يوجد للآخذ بالمعاطة من النماء المذكورة فهو ملك له وان لم يتصرف الآخر فيما اخذه من صاحبه بالمعاطة .

(الثاني) : أن يكون النماء الحادث منضمّاً مع العين ملكاً للآخذ وان لم يتصرف الطرف الآخر فيما اخذه من صاحبه بالمعاطة . (٢) أي للآخذ بالمعاطة .

دون العين (١) فبعيد (٢) ، ومعها (٣) ، فمكذلك (٤) ، وكلاهما (٥)
مناف لظاهر الأكثر ، وشمول (٦)

(١) اى النماء فقط مجرداً عن العين كما عرفت عند قولنا في ص ١٤٢ :
الاول أن النماء بوحده .

هذا هو الأمر الأول من الأمرين لاحالة وقد عرفته عند قولنا :
في ص ١٤٢ الأول أن النماء .

(٢) اى تملك النماء مجرداً عن العين بعيد .
وجه البعد أن تملك النماء فرع تملك العين والقائل بالإباحة المجردة
لايقول بتملك العين .

فكيف يمكن القول بتملك النماء وهو لم يملك العين ؟
(٣) اى تملك النماء مع تملك العين منضمة اليه .
هذا هو الأمر الثاني من الأمرين وقد اشرنا اليه في ص ١٤٢ عند قولنا :
الثاني أن يكون النماء .

(٤) أي هذا القول بعيد ايضاً كالأول .
وجه البعد أن الحدوث بما هو حدوث ليس فيه قابلية التملك للنماء
فكيف فيه قابلية تملك الاصل وهي العين ؟

(٥) اى كلا الامرين وهما : أن النماء الحادث فقط مجرداً عن العين
ملك للآخذ ، والنماء مع العين منضمة لها ملك له خلاف ظاهر أكثر أقوال
الفقهاء ، حيث إنهم يقولون بانحصار التملك في امرين : التصرف ، أو التلف
وفيما نحن فيه لا يوجد احد الامرين ، لأن الفرض أن النماء الحادث كان
قبل تصرف الآخر في العين .

(٦) اى شمول الاذن للنماء بواسطة الاذن في العين امر بعيد .
هذا دفع وهم يريد الشيخ أن يدفعه .

الاذن له خفي (١)

(ومنها) (٢) : قصر التمليك على التصرف مع الاستناد فيه الى أن

- وخلاصة الوهم : أن المتعاطي حينما يبيع لصاحبه الاذن في التصرف في العين يبيع له الاذن في التصرف في النماء ، فالاذن في النماء في الواقع من لوازم الاذن في العين .

ولا يحتاج الى اذن جديد حتى يقال : إن النماء الحادث ان جعلنا حدوثه مملكا له الى آخر ماقاله (الشيخ كاشف الغطاء) .

فافاد الشيخ قدس سره رداً على المتوهم أن شمول الاذن في العين الاذن في النماء امر بعيد ، اذ كثيراً ما يأذن المبيع التصرف في العين من دون الاذن في النماء .

(١) الخفي هنا بمعنى البعد وليس بمعناه الحقيقي : وهو الستر والخفاء

(٢) اي ومن تلك القواعد الثمانية الجديدة .

هذه (ثمانية القواعد الجديدة) المتفرعة على القول بافادة المعاطاة الاباحة المجردة عن الملك اي يلزم على القول بذلك حصر التمليك وقصره على التصرف في الماخوذ : بمعنى أنه إن حصل التصرف فيه حصل التمليك، وإلا فلا ، فالتمليك دائر مدار التصرف ، فيكون التصرف من المملكات مع الالتزام بأن اذن المالك في التصرف اذن في تمليك كل من المتعاطيين نفسه فيما اخذه من صاحبه بالمعاطاة .

هذا بالاضافة الى أن مآل الاذن من المالك ومرجهه الى أن المتصرف الذي هو المخول في تمليك نفسه من قبل صاحبه موجب وقابل .

موجب من حيث إنه يُملك نفسه من قبل صاحبه .

وقابل من حيث إنه يقبل التمليك لنفسه .

اذن المالك فيه اذن في التملك فيرجع الى كون المتصرف في تملك نفسه موجباً قابلاً ، وذلك (١) جار في القبض .

بل هو (٢) أولى منه ، لاقرانه (٣) بقصد التملك ، دونه (٤) انتهى (٥) والمقصود (٦)

= فيلزم حينئذ اتحاد الموجب والقابل ، واجتماعها في شخص واحد ، وهذا الاتحاد والاجتماع غير صحيح .

(١) اى كون اذن المالك في التصرف اذن في التملك ، وأن لازم ذلك اتحاد الموجب والقابل واجتماعها في شخص واحد جار بعينه في القبض ايضا .

هذا دفع وهم

حاصل الوهم أنه لايلزم اتحاد الموجب والقابل ، لأن التملك يحصل بقبض احد المتعاطين المتاع بنفسه ، لا بالتصرف حتى يلزم الاتحاد المذكور وحاصل الدفع أن المناط الموجود في التصرف : وهو أن الاذن فيه اذن في التملك بعينه موجود في قبض كل منهما مال الآخر من حين التعاطي لأن القبض ايضاً تصرف مأذون من قبل المبيع فيتحد الموجب والقابل حينئذ .

بل القبض أولى من التصرف ، لأنه مقرون بقصد المالك للتملك .

(٢) اى القبض كما عرفت آنفاً .

(٣) اى لاقران القبض كما عرفت آنفاً .

(٤) اى دون التصرف ، فإنه لا يكون مقترنا بقصد المالك للتملك

(٥) اى ما افاده الشيخ كاشف الغطاء في شرحه على القواعد :

من اشكاله على المحقق الكركي في حمله الاباحة المجردة على الملكية المنزللة

(٦) من هنا كلام شيخنا الانصاري يروم نقض ما افاده كاشف الغطاء

أي المقصود من ذكر هذه القواعد الثمانية الجديدة بطولها هو استبعاد =

من ذلك كله استبعاد هذا القول ، لا (١) أن الوجوه المذكورة تنهض في مقابل الأصول (٢) ، والعمومات (٣) ، اذ ليس فيها (٤) تأسيس قواعد جديدة، لتخالف القواعد المتداولة بين الفقهاء .

أما (٥) حكاية تبعية العقود ، وماقام مقامها للقصور ففيها .
اولاً أن المعاطاة ليست عند القائل بالاباحة المجردة من العقود ، ولا من القائم مقامها شرعاً ، فإن تبعية العقود للقصور ، وعدم انفكاكها عنها إنما هو لأجل دليل صحة ذلك العقد : بمعنى ترتب الاثر المقصود عليه

= حمل الاباحة المجردة على الملكية المنزللة .

(١) اي وليست الوجوه المذكورة وهي القواعد الثمانية الجديدة تنهض وتقوم قبال الأصول والعمومات حتى تخصصها .
(٢) وهو استصحاب الملكية السابقة التي يشك في زوالها بالمعاملة المعاطاتي .

(٣) وهي أدلة توقف التصرف في مال الناس على الملك ، ودليل « على اليد ما اخذت » ، ودليل « لا يحل مال امرء إلا بطيب نفسه » ، وعدم ترتب الاثر وهو النقل والانتقال .

(٤) اي في القواعد الثمانية الجديدة .

(٥) من هنا يروم (شيخنا الأنصاري) الرد على ما افاده الشيخ كاشف الغطاء في لزوم تأسيس قواعد جديدة وهي الثمانية المذكورة لوقلنا بافادة المعاطاة الاباحة المجردة ، وحملها على الملكية المنزللة .

فاخذ الشيخ في الرد على تلك القواعد حرفياً من البداية الى النهاية فافاد في الرد على القاعدة الاولى : وهو تخلف العقود عن القصور المشار اليها

فلا يعقل حينئذ (١) ، الحكم بالصحة مع عدم ترتب الاثر المقصود عليه
أما الامارات الفعلية (٢) ، التي لم يدل على صحتها دليل فلا يحكم

= (الأول) : الرد التحليلي العلمي .

(الثاني) : الرد النقضي .

أما الاول فقال : إن تبعية العقود للقصور امر مسلم ومن البديهيات
التي لا يشك فيها اثنان من الفقهاء .

لكن التبعية المذكورة إنما جاءت من قبل الدليل الوارد على صحة
ذلك العقد ومن ناحيته ، لأن معنى صحة العقد ترتب الاثر المقصود
من المتعاقدين .

وذاك الأثر هو النقل والانتقال المراد منه معنى الاسم المصدرى كما
عرفت شرح ذلك مفصلاً عند قولنا في الهامش ٢ ص ٥٦-٥٧ : وهو الاثر الحاصل
فاذا ثبت ترتب مثل هذا الاثر على العقد ثبتت تبعية العقود للقصور
لا محالة .

ومن الواضح أن الدليل الوارد على صحة العقد هو العقد الواقع
بالألفاظ والأقوال .

وأما الواقع بالأفعال فلا يدل على صحة العقد بها ، لأن المعاطة
لا يكون من العقود شرعاً عند من يقول بافادته الاباحة المجردة عن الملك.
وكذلك لا يكون من القائم مقام العقود ، فلا يترتب ذاك الأثر عليه
(١) اي حين أن قلنا : إن تبعية العقد للقصد إنما هو لاجل دليل
صحة ذلك ، وقد عرفت بيانه آنفاً .

(٢) وهي المعاطة العارية عن الايجاب والقبول اللفظيين كما عرفت
شرح ذلك آنفاً .

بترتب الاثر المقصود عليها كما نبه عليه الشهيد في كلامه المتقدم : من أن السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبيعات (١) نعم (٢) اذا دل الدليل على ترتب اثر عليه حُكِمَ به وإن لم يكن مقصوداً .

وثانياً (٣) أن تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير ،

(١) لا يخفى أن الشيخ نقل عن الشهيد في ص ٨٧ : أن السبب الفعلي قد يقوم مقام السبب القولي ، ولم ينقل عنه أن السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي فكيف افاد هنا أن السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي ؟ .

وهل هذا إلا التنافي بين النقلين ؟

فنقول في دفع هذا التنافي المزعوم : أنه يظهر للقارئ الكريم بعد التأمل الدقيق عدم التنافي ، لأن ما ذكره شيخنا الانصاري هنا من أن السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي هو لازم قول الشهيد في ص ٨٧ : (وأما المعاطاة في المبيعات فهي تفيد الاباحة ، لا الملك عندنا وإن كان في الحقيق) لأن معنى قوله هذا هو أن المعاطاة لا تفيد إلا الاباحة ، لأنه سبب فعلي ومن المعلوم أن البيع يفيد الملكية ، لأنه سبب قولي .

فالنتيجة أن المعاطاة لا تقوم مقام البيع .

(٢) استدراك عما افاده آنفاً في ص ١٤٧ : فلا يحكم بترتب الاثر

المقصود عليها .

خلاصته أنه إذا قام دليل على صحة ترتب الاثر وهو النقل والانتقال على أي سبب من الأسباب وإن كان فعلاً كالمعاطاة نحكم بصحة هذا الاثر وإن لم يكن مقصوداً للمتبايعين كالأباحة ، حيث إن المقصود من المتعاطين التمليك . (٣) هذا هو الطريق الثاني . وهو الرد النقضي على ما افاده الشيخ =

فإنهم (١) اطبقوا على أن عقد المعاوضة اذا كان فاسداً يؤثر في ضمان كل من العوضين القيمة ، لافادة العقد الفاسد الضمان عندهم فيا (٢) يقتضيه صحيحه ، مع أنها (٣) لم يقصدا إلا ضمان كل منهما بالآخر .
وتوهم (٤) أن دليلهم على ذلك قاعدة اليد مدفوع : بأنه لم يذكر

= كاشف الغطاء : من لزوم تبعية العقود للقصد ، فاخذ شيخنا الانصاري في الموارد التي جاء فيها تخلف العقد عن القصد فعدها حرفياً .
ونحن نذكر كل واحد منها تحت رقمها الخاص عندما يذكرها الشيخ .
(١) هذا (احد الموارد المتخلف فيها العقد عن القصد) .
والمراد من عقد المعاوضة العقد المشتمل على الإيجاب والقبول .
(٢) كان الأنسب تبديل كلمة (فيا) بلفظة (كما) ، لأنه في مقام اثبات الضمان للعقد الفاسد ، فعمقتضى الحال في التشبيه أن يقال : كما يقتضي هذا الضمان العقد الصحيح .
اللهم إلا أن يقال : إن الشيخ اراد من ضمان الفاسد اصل الضمان لا كيفيته .

(٣) اى مع أن المتعاقدين بالعقد الفاسد غير قاصدين ضمان القيمة .
بل هما قاصدان ضمان كل منهما بالآخر : بمعنى أن البائع ضامن للمبيع اذا ظهر معيباً ، أو مستحقاً للغير ، لاضمان القيمة .
وكذلك المشتري ضامن للثمن لو ظهر معيباً ، أو مستحقاً للغير ، لاضمان القيمة ، فاضمان القيمة غير مقصود لهما ، فإقصد وهو ضمان كل منهما بالآخر لم يقع ، وما وقع وهو ضمان القيمة لم يقصد ، فتخلف العقد عن المقصود غير بعيد .

لا يخفى أن المراد من أن العقود تابعة للقصد العقود الصحيحة ، لا الفاسدة

(٤) دفع وهم

هذا الوجه (١) إلا بعضهم معطوفاً على الوجه الاول : وهو اقسامها على الضمان
فلاحظ المسالك .

وكذا (٢) الشرط الفاسد لم يُقصد المعاملة إلا مقرونة به غير

حاصل الوهم : أن ضمان القيمة في العقد الفاسد هو لأجل مقتضى قاعدة
على اليد ما أخذت حتى تؤدي ، لا لأجل أن كل عقد يضمن بصحيحه
يضمن بفاسده حتى يقال : إن القاعدة الكلية : وهو أن العقود تابعة
للقصود قد انخرمت .

(١) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته : أنه لم يذكر احد من الفقهاء أن سبب الضمان هنا قاعدة
على اليد ما أخذت حتى تؤدي .

نعم ذكر بعض الفقهاء هذه القاعدة عندما عطفها على الوجه الاول
وهو إقدام المتعاطين على الضمان فتخيل من هذا العطف أن وجه الضمان هو
هذه القاعدة .

والباء في بأنه لم يذكر بيان لكيفية الجواب عن الوهم .

(٢) (هذا ثاني الموارد التي تخلف العقد فيها عن القصد)

وخلاصته ؛ أن الانسان لو شرط في ضمن العقد شرطاً فاسداً كبيع
الدار بشرط أن لا يستفاد منها .

أو تزويج المرأة بشرط أن لا يقاربها فلا يقع الشرط وصح العقد ،
لأن الشرط الفاسد غير مفسد ، مع أن العاقد لم يقصد العقد إلا مقروناً
بالشرط الفاسد .

فيلزم أن ما قصد وهو العقد الفاسد لم يقع ، وما وقع وهو العقد الصحيح
لم يُقصد .

مفسد عند أكثر القدماء

وبيع (١) ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل .
وبيع (٢) الغاصب لنفسه يقع للمالك مع اجازته على قول كثير
وترك (٣) ذكر الاجل في العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائماً على قول
نسبه في المسالك ، وكشف اللثام الى المشهور .

(١) (هذا ثالث الموارد التي تخلف العقد فيها عن القصد) .
وخلاصته : أن يبيع ما يملك كالغنم والبقر مثلاً منضمّاً مع ما لا يملك
كالكلب والخنزير يقع البيع صحيحاً بالنسبة الى ما يملك ، ولا يقع البيع
صحيحاً بالنسبة الى ما لا يملك .

فيلزم أن ما قصد وهو البيع جميعاً ومنضمّاً لم يقع ، وما وقع وهو
بيع ما يملك فقط لم يقصد .

(٢) (هذا رابع الموارد التي تخلف العقد فيها عن القصد) .
وخلاصته : أن يبيع الغاصب ، أو الفضولي لنفسه يقع للمالك اذا
اجاز البائع البيع .

فيلزم أن ما قصد وهو بيع الغاصب ، أو الفضولي لنفسه لم يقع
وما وقع وهو البيع للمالك بعد اجازته لم يقصد .

(٣) (هذا خامس الموارد التي تخلف العقد فيها عن القصد) .
وخلاصته أن ذكر المدة في العقد المنقطع المصبر عنه ب : (الزواج
الموقت) مشروط في صحته ووقوعه .

فلو عقد عليها وهو يريد الزواج الموقت وترك ذكر الاجل وهي
المدة المعينة انقلب العقد الى الدائم ، فيلزم حينئذ أن ما قصد وهو عقد
المتعة لم يقع ، وما وقع وهو العقد الدائم لم يقصد

نعم (١) الفرق بين العقود ، وما نحن فيه : أن التخلف عن المقصود يحتاج الى الدلائل المُخْرِج عن أدلة صحة العقود .
وفيا نحن فيه (٢) عدم الترتب (٣) مطابق للاصل (٤)
وأما (٥) مذكوره من لزوم كون ارادة التصرف مملكا فلا بأس

(١) استدراك عما افاده : من أن تخلف العقود عن القصود كثير كما عرفت في الأمثلة المذكورة .

وخلاصته : أنه فرق بين العقود المتخلفة عن القصود ، وبين ما نحن فيه وهي المعاطة ، لأن التخلف في العقود لا يترتب عليه فساد : من بطلان المعاوضة ، لقيام الدليل على صحة مثل هذا التخلف كما عرفت في الأمثلة المذكورة .

أما فيما نحن فيه : وهو المعاطة فلما لم يقم دليل على صحة التخلف فيه فيحكم ببطلانه لو تخلف عن القصد ، للاصل الذي هو الاستصحاب اى استصحاب كل من المتعاطين ملكية ما اعطاه لصاحبه عند التخلف عن القصد .

كما لو تعاطيا على بيع (اللمعة الدمشقية) بالطبعة الجديدة من طبعتنا فاعطيت اللمعة المطبوعة بالطبعة القديمة مكانها فقد بطل التعاطي ، لتخلفه عن القصد اذ لم يقم على صحته دليل .

(٢) وهي المعاطة المتخلفة عن القصد كما عرفت آنفاً .

(٣) اي ترتب الاثر الذي هو النقل والانتقال .

(٤) وهو الاستصحاب كما عرفت عند قولنا : اى استصحاب كل

من المتعاطين .

(٥) هذا رد على القاعدة الثانية من القواعد الثمانية الجديدة التي =

بالتزامة اذا كان (١) مقتضى الجمع بين الأصل (٢)

= افادها كاشف الغطاء و اشار الشيخ اليها في ص ١١٩ بقوله : ومنها أن يكون ارادة التصرف .

و خلاصته أن في المأخوذ بالمعاطاة أدلة ثلاثة متناقضات ظاهراً .
 (الاول) : الاصل الذي هو استصحاب بقاء ملكية كل من العوضين على ما كان ، للشك في انتقال الملك الى المتعاطين بالتعاطي فيستصحب بقاؤه (الثاني) : دليل جواز التصرف المطلق المستفاد من المعاطاة ، لأن المتعاطين يقصدان من تعاطيها الاباحة المطلقة اى مطلق التصرف .
 (الثالث) : توقف التصرفات المالككة على الملك كالتعق والوقف والبيع والوطي .

فهذه أدلة ثلاثة متناقضات ، لأن الأول يصرح ببقاء المأخوذ بالمعاطاة على ملك صاحبه ، والثاني يصرح بجواز مطلق التصرف في المأخوذ بالمعاطاة حتى المتوقفة على الملك ، والثالث يصرح بتوقف التصرفات المالككة المذكورة على الملك ، فلا يجوز التصرف فيها بالمعاطاة .

فمقتضى الجمع بينها هو الالتزام بالملكية الآتية في التصرفات المتوقفة على الملك حتى لا يلزم محذور ابدا .

(١) اسم كان يرجع الى كلمة (بالتزامة) اي اذا كان الالتزام المذكور : وهو كون ارادة التصرف من المملكات هو مقتضى الجمع بين الأدلة الثلاثة المتناقضة فلا بأس بهذا الالتزام كما عرفت آنفاً .

(٢) هذا هو الدليل الأول من الأدلة الثلاثة المتناقضة المراد منه الاستصحاب وقد اشرنا اليه بقولنا : الاول الأصل الذي هو الاستصحاب .

ودليل (١) جواز تصرف المطلق ، وأدلة (٢) توقف بعض التصرفات على الملك ، فيكون (٣) كتصرف ذي الخيار ، والواهب (٤) فيما انتقل عنها بالوطي (٥) والبيع والعق ، وشبههما (٦) وأما (٧) ما ذكره من تعلق الأختاس والزكوات الى آخر ما ذكره فهو استبعاد محض .

(١) هذا هو الدليل الثاني من الأدلة الثلاثة المتناقضة . وقد اشرنا اليه بقولنا في ص ١٥٣ : الثاني دليل جواز
(٢) هذا هو الدليل الثالث من الأدلة الثلاثة المتناقضة . وقد اشرنا اليه بقولنا في ص ١٥٣ : الثالث توقف التصرف .
(٣) الفاء تفريع على ما افاده : من عدم البأس بالالتزام بكون ارادة التصرف من المملكات .

وخلاصته : أن الإلتزام بكون ارادة التصرف من المملكات في المأخوذ بالمعاطة يكون من قبيل تصرف ذي الخيار في ماله أيام خياره كن باع داره لزيد بعد أن باعها لعمره عند مدة الخيار له لو جعله لنفسه ، فإن البيع الثاني كاشف عن رفع اليد عن بيع الاول وابطاله .
(٤) أي تكون ارادة التصرف في المأخوذ بالمعاطة من قبيل تصرف الواهب في هبته اذا لم تكن الهبة بعوض ، أو بذي رحم ، فتصرف الواهب في هبته دليل على رجوعه من هبته .

(٥) الباء بيان لكيفية تصرف ذي الخيار في ماله ، والواهب في هبته أي التصرف المذكور يكون بسبب الوطي ، أو البيع .
(٦) أي شبه الوطي والبيع والعق وهو الوقف ، فإن الوقف كاشف عن رجوع البايع عن بيعه ، والواهب عن هبته .

(٧) هذا رد على القاعدة الثالثة الجديدة المشار اليها في ص ١٢٠ -

ودفعه (١) ، بمخالفته للسيرة رجوع اليها (٢) ، مع أن (٣) تعلق

وخلصته أن مذكره كاشف الغطاء ، حول تعلق الأخماس والزكوات والاستطاعة الى آخره في ص ١٢٠ استبعادات محضة لاترتب عليها مفسدة ، لعدم المنافاة بين القول بافادة المعاطاة الاباحة المجردة مع قصد المتعاطين التمليك ، وبين القول بتعلق الأحكام المذكورة بما في اليد ، لأن عرف التشريع يجري على مافي اليد المأخوذ بالمعاطاة كل ما يجري على الأملاك : من تعلق الخمس والزكاة والاستطاعة ، وغيرها من دون فرق بينها ، لتعاملهم مع المأخوذ بالمعاطاة تعامل الملك .

فلو لم يفد المأخوذ بالمعاطاة للملكية كيف اوجب العرف تعلق الخمس والزكاة ، وبقيّة المذكورات بما في أيديهم؟.

(١) في بعض نسخ المكاسب ودفعها بمخالفتها بتأنيث الضمير في الكلمتين ، ولذا افاد المحقق الآملي في تقريرات استاذة المحقق النائيني في الجزء ١ ص ١٦١ : وإتيان الضمير مؤنثا مع تذكر مرجعه مساعمة . وفي بعض النسخ ودفعه بمخالفته بتذكير الضمير وهو الصواب كما اثبتناه .

والمعنى كما هو الظاهر من عبارة الشيخ : أن الذي دفع استبعاد كاشف الغطاء : بأن عدم تعلق الاخماس والزكوات والاستطاعة ، وسائر ماذكر بما في اليد مخالف للسيرة ، حيث إن السيرة جرت على تعلق المذكورات بما في اليد ، وأن مافي اليد وهو المأخوذ بالمعاطاة ملك : رجوع الى الاستدلال بالسيرة .

إذاً فلا يكون ما افاده كاشف الغطاء مستلزماً لقاعدة جديدة .

(٢) اى الى السيرة كما عرفت .

(٣) هذا ترق من الشيخ في الرد على كاشف الغطاء فيما افاده -

الاستطاعة الموجبة للحج ، وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكاة لا يتوقفان على الملك .

وأما (١) كون التصرف مملكاً للجانب الآخر فقد ظهر جوابه (٢)

من تعلق الأخماس والزكوات والاستطاعة بما في اليد ولو قلنا بإفادة المعاطة الإباحة المجردة .

وخلصته : أنه بالإضافة الى ما ذكرناه في الرد : من أن ما افاده كاشف الغطاء استبعادات محضة : أن صفة الغنى والاستطاعة غير متوقفة على الملك ، لأن الانسان يمكن أن يكون مستطيعاً بما في يده الذي اخذه بالمعاطة ، أو غنياً بواسطته .

لكنه لا يملك شيئاً كما في البذل ، فإن المبدول له يكون مستطيعاً بمجرد البذل وان لم يكن مالكاً لشيء من حطام الدنيا وزخارفها .

وكذا لامانع من تعلق الزكاة بما في اليد ، وفي عين الحال يحرم على من تعلق الزكاة بما في يده اخذ الزكاة وان لم يكن مالكاً لشيء فصفة الغنى المانعة من اخذ الزكاة لا تتوقف على الملك ، لأن صاحب المال قد اباح للأخذ بالمعاطة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك التي منها اعطاء الزكاة .

(١) هذا رد على القاعدة الرابعة من القواعد الثمانية الجديدة

التي افادها الشيخ كاشف الغطاء في ص ١٣٤

(٢) اى جواب هذا الاشكال عند قوله ص ١٥٢ : فلا بأس بالتزامه

اذا كان مقتضى الجمع .

وقد عرفت الجواب ، وكيفية الجمع عند قولنا في ص ١٥٣ :

وخلصته الرد أن هنا ادلة ثلاثة .

وأما (١) ، كون التلف مملكا للجانبين فإن ثبت باجماع ، أوسيرة كما هو الظاهر كان كل من المالين (٢) ، مضموناً بعوضه فيكون تلفه في يد كل منهما من ماله مضموناً بعوضه .
نظير (٣) ، تلف المبيع قبل قبضه في يد البائع ، لأن (٤) ، هذا

(١) هذا رد على القاعدة الخامسة الجديدة المشار إليها في ص ١٣٦ :
وخلاصته : أن المنشأ في كون التلف السماوي مملكاً للجانبين إذا كان هو الاجماع ، أو سيرة التشريعة كما هو الظاهر من كلمات الأصحاب في هذه المجالات فلا مانع من القول بأن كل واحد من المالين يكون مضموناً بعوضه الذي هو المسمى .

فكل واحد من المتعاطين يكون ضامناً بالعوض لما في يده ، فيكون التلف من ماله وإن كان سبب التلف هو السبب السماوي .

(٢) أي المالين الذين تعاطيا عليها كما عرفت .

(٣) هذا تمثيل لإمكان القول بكون التلف السماوي مملكاً ، أي ضمان كل واحد من المتعاطين بالعوض الذي هو المسمى نظير تلف المبيع قبل قبضه للمشتري .

فكما أن التلف هناك من البائع ، كذلك هنا يكون التلف من كل واحد من المتعاطين ، وضمان العوض عليها .

(٤) وهو أن كلاً من المالين يكون مضموناً بعوضه ، ويكون التلف من مال كل من المتعاطين هو مقتضى الجمع بين الأدلة الثلاثة :

وهو الاجماع الذي يثبت عدم ضمان المأخوذ بالمعاطاة إذا تلف لا بالمثل ، ولا بالقيمة ، ولا بالمسمى .

وعوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) =

هو مقتضى الجمع بين هذا الاجماع ، وبين عموم على اليد ما اخذت ، وبين أصالة (١) عدم الملك إلا في الزمان المتيقن وقوعه فيه توضيحه (٢) : أن الاجماع لما دل على عدم ضمانه بمثله ، أو قيمته حكم بكون التلف من مال ذى اليد ، رعاية (٣) ، لعموم على اليد ما اخذت .
فذلك الاجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية في أن تلف المبيع

= فإن عمومه يشمل حتى مثل المأخوذ بالمعاطاة : من حيث الضمان بالمثل أو القيمة ، أو المسمى .

واستصحاب بقاء كل من المالكين على ملك صاحبه قبل تلفه إلا في زمن التلف الذي هو المتيقن من الضمان ، لعدم بقاء ملك لكل منهما حتى يستصحب .

فهذه الأدلة الثلاثة المتناقضة هي الباعثة لكون تلف المأخوذ بالمعاطاة ضمانه على كل واحد من المتعاطين .

(١) وهو الاستصحاب الذي عرفته آنفاً .

(٢) أى توضيح أن ضمان كل من المأخوذ بالمعاطاة على كل واحد من المتعاطين ، وأن تلفه على كل واحد منهما هو مقتضى الجمع بين الأدلة الثلاثة المذكورة :

وقد عرفت شرح هذا التوضيح في الهامش ٤ من ص ١٥٧ عند قولنا : و خلاصة الرد أن هنا .

(٣) منصوب على المفعول لأجله أى الحكم بكون التلف من مال ذى اليد لأجل مراعاة قاعدة : على اليد ما اخذت .

فالتبعية أن الاجماع ، وعموم على اليد بمنزلة الرواية الواردة في أن تلف المبيع قبل إقباضه للمشتري من مال البائع .

قبل قبضه من مال بايعه . فاذا (١) ، قدر التلف من مال ذي اليد فلا بد من أن يقدر في آخر أزمنة إمكان تقديره ، رعاية (٢) لأصالة عدم حدوث الملكية قبله .

كما (٣) تقدر ملكية المبيع للبائع ، وفسخ (٤)

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من أن تلف المأخوذ بالمعاطاة يكون من مال ذي اليد الذي هو كل واحد من المتعاطين .
اي في ضوء ما ذكرناه لك فلا بد من أن يفرض التلف في آخر لحظة من لحظات امكانه ، وآخر اللحظة هي الحالة الوسيطة بين آخر دقيقة من حياة المأخوذ بالمعاطاة ، وأول لحظة من لحظات فنائه وُعدمه ، فلا تحدث الملكية قبل التلف .

(٢) منصوب على المفعول لاجله فهو تعليل لفرض ملكية ذي اليد للمال التالف الى آخر أزمنة امكان تلفه اي الفرض المذكور لاجل استصحاب بقاء ملكية كل من المالكين على ملك صاحبه .

(٣) نظير لفرض التلف في آخر لحظة من لحظات امكانه اي مانحن فيه : وهو تلف المأخوذ بالمعاطاة شبيه بفرض ملكية المبيع فيما اذا تلف عند البائع اي قبل أن يقبضه للمشتري ، فإنه يفرض تملك البائع للمبيع مقارناً للتلف الذي هو آخر أزمنة امكان التملك فيضمن المسمى اذا قبض الثمن من المشتري .

ثم لا يخفى عليك أن مقتضى كلام الشيخ أن تملك ذي اليد المال التالف إنما يكون مقارناً للتلف ، لا قبله ولا بعده ، لأن قبله لا يمكن ، حيث يجري استصحاب بقاء ملكية صاحب المال ، وبعده كذلك ، لأن المال قد عدم ولم يبق منه شيء حتى يكون قابلاً للتملك .

(٤) بالرفع عطفاً على نائب فاعل تقدر وهي كلمة (ملكية) اي -

البيع من حين التلف ، استصحاباً (١) : لاثـر العقد .
وأما (٢) ماذكر من صورة غصب المأخوذ بالمعاطاة فالظاهر على القول
بالإباحة : أن اكل منها (٣) ، المطالبة مادام (٤) ، باقياً

= كما يقدر فسخ العقد من حين تلف المبيع فهو عطف تفسيري .
وكان الأنسب تقدم فسخ البيع على جملة تقدر ملكية المبيع ، لأن
لها التقدم الرتبي ، حيث إن تملك البايع المبيع فرع فسخ العقد .
(١) منصوب على المفعول لاجله فهو تعليل لتمكن البايع من حين
التلف وهو آخر أزمنة امكان التملك اى القول بذلك لاجل استصحاب
تملك المشتري المال بالعقد الصحيح الذي وقع البيع به : وهو اجتماع جميع
شروط المتعاقدين والعوضين .

(٢) رد على القاعدة السادسة الجديدة المشار اليها في ص ١٤٠
وحاصله : أن لكل من المتعاطين مطالبة الغاصب ما غصبه مادامت
العين باقية في يده ، أو نالفة عنده ، لأن كل واحد منها قد اباح لصاحبه
التصرف فيما اعطاه له مقابل التصرف الذي هو يعطيه له .
فلما غصب الغاصب المأخوذ بالمعاطاة فقد منع كل واحد منها التصرف
فيما اخذه فلكل واحد منها حق المطالبة من الغاصب .
هذا في صورة بقاء العين في يد الغاصب .

وأما في صورة تلف المأخوذ بالمعاطاة عنده فبناءً على القول بأن
التلف موجب للتملك فيكون المطالب شخص المخصوص منه ، لأنه قد ملك
العين بسبب التلف فلا يلزم محذور ابدأ .

(٣) أي لكل من المتعاطين مطالبة الغاصب كما عرفت آنفا .

(٤) أي المال كما عرفت آنفا .

وإذا تلف فظاهر اطلاقهم التملك بالتلف (١) تلفه (٢) من مال المغصوب منه .

نعم (٣) لو قام اجماع كان تلفه من مال المالك (٤) لو لم يتلف عوضه قبله (٥)

وأما (٦) مذكوره من حكم النماء فظاهر المحكي عن بعض أن القائل بالاباحة لا يقول بانتقال النماء الى الآخذ ، بل حكمه حكم اصله .
ويحتمل أن يحدث النماء في ملكه (٧) بمجرد الاباحة .

(١) حيث لم يقيد التلف في اطلاقات الفقهاء .

(٢) بالرفع خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله : فظاهر .

(٣) استدراك عما افاده : من أن تلف المأخوذ بالمعاطة في يد الغاصب من مال المغصوب منه ، لامن مال المالك الاول .

وخلاصته أنه لو قام اجماع على أن المطالب بالمال المغصوب هو المالك الاول عند غصبه سقطت المطالبة من المالك الثاني الذي هو المغصوب منه .
لكن مطالبة المالك الاول الغاصب مشروط بعدم تلف ما اخذه من صاحبه عنده قبل تلف المال .

(٤) اى المالك الاول كما عرفت آنفاً .

(٥) اى قبل تلف المال كما عرفت آنفاً .

(٦) رد على القاعدة السابعة المشار اليها في ص ١٤٢

وخلاصته أن النماء المذكور تابع لحكم اصله فكما أن اصله مباح التصرف ، كذلك النماء يكون مباح التصرف .

فالقائل بافادة المعاطة الاباحة المجردة عن الملك مع قصد المتعاطين التملك لا يقول بانتقال النماء الى الآخذ وأنه ملك له .

(٧) اى في ملك الآخذ بمجرد الاباحة .

ثم إنك بملاحظة ماذكرنا تقدر على التخلص من سائر ماذكره (١)
مع أنه (٢) رحمه الله لم يذكرها للاعتقاد .
والإنصاف أنها (٣) استبعادات في محلها .
وبالجملة فالخروج عن أصالة علم الملك (٤)

حاصل هذا الاحتمال أن الناء بمجرد حدوثه في يد الآخذ موجب
لتملكه له وان كانت العين لاتزال باقية على الإباحة .
ويحتمل أن يراد من حدوث الناء في ملك الآخذ : أن حدوثه موجب
لتملك العين فيكون الناء حادثاً في ملكه تبعاً لتملك العين .
فكما أن العين صارت ملكاً له بموجب الناء كذلك الناء صار
ملكاً له .

وهذا الاحتمال قد استشكل فيه (كاشف الغطاء) بقوله في ص ١٤٢ : إن الناء
الحادث قبل التصرف إن جعلنا حدوثه مملكاً له دون العين فبعيد ، ومعها
فكذلك ، وقد ذكرنا وجه البعد في الهامش ٢ ص ١٤٣

(١) وهو (كاشف الغطاء) : من الاشكالات الواردة على القول
بالملكية المنزلة وهي القاعدة الثامنة المشار إليها في ص ١٤٣

(٢) اي مع أن (كاشف الغطاء) لم يذكر تلك الوجوه والاشكالات
لأن يعتمد عليها ، بل ذكرها لبيان ترتب هذه المفاصد على القول بالملكية
المنزلة .

(٣) اي تلك المفاصد المذكورة في كلام (كاشف الغطاء) وان كانت
كلها استبعادات محضة ، إلا أنها في محلها .

(٤) كما افاده القائل بأن المعاطاة تفيد الإباحة المجردة وهو احد القولين

في المعاطاة .

المعتضدة (١) ، بالشهرة المحققة الى زمان المحقق الثاني ، وبالاتفاق (٢) ،
المدعى في الغنية ، والقواعد (٣) هنا ، وفي المسالك (٤) في مسألة توقف
الهبة على الإيجاب والقبول : مشكل (٥)
ورفع (٦)

- والمراد من الاصل هنا الاستصحاب ، حيث إن المأخوذ بالمعاطاة كان
قبل المعاطاة ملكاً لصاحبه فبعد حصول المعاطاة نشك في تملك الآخذ له
فنستصحب الملكية السابقة لصاحبه كما عرفت .

(١) بالجر صفة لأصالة أى أصالة عدم الملك المعتضدة بالشهرة الموجودة
الى زمان المحقق الثاني من عدم افادة المعاطاة الملك .

ولا يخفى أن الموجود في الغنية لفظ الاجماع ، لا الاتفاق كما عرفت
(٢) أى أصالة عدم الملك معتضدة بالاتفاق المدعى ايضاً في المسالك
بقوله : تتوقف الهبة على الإيجاب والقبول بالاتفاق .

فاذا كانت الهبة التي هي من أضعف العقود وأسهلها متوقفة على الإيجاب
والقبول فالبيع بطريق أولى يتوقف على ذلك

(٣) أي وبالاتفاق المدعى في القواعد في باب المعاطاة

(٤) أى وبالاتفاق المدعى في المسالك .

فكلمة عندنا تعطي معنى الاتفاق .

(٥) خبر للمبتدأ المنتقصد وهو قوله : فالخروج أى الخروج مشكل

(٦) هذا تأييد للقول الثاني : وهو افادة المعاطاة الملكية في الجملة

وهي الملكية المتزلزلة كما افادها المحقق السكري .

وخلاصته أن رفع اليد عن عموم أدلة البيع الدالة على أن مطلق العقد

سواءً أكان باللفظ أم بالفعل يبيع أشكل ، فان قوله تعالى : وَآحِلَّ اللَّهُ

اليد عن عموم أدلة البيع والهبة ، ونحوهما (١) ، المعتضد (٢) ، بالسيرة القطعية المستمرة ، وبدعوى (٣) الاتفاق المتقدم عن المحقق الثاني ، بناءً (٤)

= البَيْعَ ، وقوله إلا أن تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ يشمل التعامل الفعلي ايضاً .

ومن الواضح أن المعاطاة احد أفراد البيع ومصاديقه ، واحد مصاديق التجارة فتشمله الكبرى الكلية الواقعة في الآيتين الكريمتين .
وكذا من الواضح أن أدلة الهبة مطلقة ليس فيها تقييد باختصاصها بالصيغة فتشمل المعاطاة .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٣ من ص ٣٣٢ الى ص ٣٤٥ .
كتاب الهبات . الأحاديث .

(١) اى ونحو البيع والهبة وهي أدلة الاجارة والعارية والوكالة والوديعة .

راجع المصدر نفسه في أبوابها .

(٢) بالجر صفة لكلمة عموم اى عموم أدلة البيع والهبة والاجارة والوكالة والوديعة المعتضد بالسيرة القطعية من زمن (الرسول الأعظم) صلى الله عليه وآله وسلم الى زماننا هذا ، حيث كان المسلمون كافة يعاملون في جميع معاملاتهم : من البيع والهبة والاجارة والوكالة والوديعة بدون ايجاب وقبول .

(٣) اى العموم المذكور معتضد ايضاً بدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثاني بقوله في ص ٨٨ : وقوله تعالى : **وَإِذَا حَلَّ اللَّهُ بِالْبَيْعِ** يتناولها ، لأنها بيع بالاتفاق .

(٤) اى افادة المعاطاة الملكية في دعوى المحقق السكري الاتفاق مبني =

على تأويله لكلمات القائلين بالاباحة أشكال (١)
فالقول الثاني (٢) لا يخلو عن قوة
وعليه (٣)

= على تأويل المحقق الاباحة المجردة الواقعة في كلمات الفقهاء : على الملكية
المنزلة .

(١) بالرفع خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله : ورفع اليد اى رفع اليد
عن العموم المذكور أشكال من الخروج عن أصالة عدم الملك .
فذاك مشكل وهذا أشكال كما عرفت وجه المشكلية والأشكالية .

(٢) هذا رأي الشيخ في المعاطاة اى القول الثاني وهي افادة المعاطاة
الملكية لا يخلو عن قوة كما ذهب اليه المحقق السركي .

(٣) اى وعلى القول الثاني فهل الملكية المستفادة من المعاطاة لازمة ابتداءً
ومن حين جريان المعاملة ووقوعها ، سواءً أكان هناك لفظ ام لا كما افاد
هذا المعنى (الشيخ المفيد) ؟

أو أن الملكية لازمة بشرط كون الدال على التراضي من الطرفين
لفظاً ، سواءً أكان عربياً ام غير عربي كما حكى هذا المعنى عن (الشهيد
الثاني) ؟

أو أن الملكية المستفادة من المعاطاة غير لازمة مطلقاً ، سواءً أكان
هناك لفظ دال على التراضي أم لا ؟ فيجوز لكل من المتعاطين الرجوع
في ماله مادام باقياً كما ذهب الى هذا المعنى اكثر القائلين بالملك ، بل كلهم
عدا من عرفت الذي قال بالملكية اللازمة (كالشيخ المفيد)
فهنا أقوال ثلاثة :

(الاول) : اللزوم مطلقاً ، سواءً أكان هناك لفظ ام لا

هذا منذهب الشيخ المفيد ومن يقول بمقالته .

فهل هي لازمة ابتداءً (١) مطلقاً كما حُكي عن ظاهر المفيد ، أو بشرط (٢) كون الدال على التراضي لفظاً كما حُكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني وقواه جماعة من متأخري المحدّثين .

أو هي (٣) غير لازمة مطلقاً فيجوز لكل منها الرجوع في ماله كما عليه أكثر القائلين بالملك ، بل كلهم عدا من عرفت (٤) : وجوه (٥) أوقفها (٦)

= (الثاني) عدم اللزوم مطلقاً ، سواء أكان هناك لفظ أم لا هذا مذهب أكثر القائلين بالملكية .

(الثالث) : اللزوم بشرط كون الدال على التراضي لفظاً .
وقد ذهب الى هذا (الشهيد الثاني) ومن يقول بمقالته .

(١) أى من حين جريان التعامل ووقوعه ، سواء أكان هناك لفظ أم لا كما عرفت ذلك عند قولنا في ص ١٦٥ : سواء أكان وهذا معنى قوله : مطلقاً .

(٢) أي أن المعاطاة لازمة بشرط كون الدال على التراضي لفظاً

(٣) أى الملكية غير لازمة مطلقاً ، سواء أكان هناك لفظ أم لا كما عرفت ذلك عند قولنا في ص ١٦٥ : وأن الملكية المستفادة .

(٤) وهو (شيخ الأمة الشيخ المفيد) عطر الله مرقده كما عرفت ذلك عند قوله : اللزوم مطلقاً كما هو ظاهر المفيد .

(٥) مبتدأ خبره محذوف أى هاهنا وجوه .

(٦) هذا مختار الشيخ ورايه في المعاطاة أى الأنسب بالقواعد الفقهية

المسلمة هو القول الاول : وهي الملكية اللازمة مطلقاً ، سواء أكان لفظ كقولك : خذه أم لا ، بل يكون هناك مجرد فعل .

بالقواعد هو الاول ، بناءً (١) على أصالة (٢)

(١) منصوب على المفعول لاجله فهو تعليل لكون الوجه الاول أنسب وأوفق بالقواعد الفقهية .

من هنا يأخذ الشيخ في الاستدلال على مدعاه : وهي افادة المعاطاة الملكية اللازمة مطلقا .

والأدلة التي اقامها الشيخ لاثبات مدعاه تسعة حسب ما عرفناها نحن وان كان الشيخ قدس الله نفسه في الامر السادس يصرح أنها ثمانية . لكن عند ما نشرحها يتضح لك الامر ، ونشير الى كل واحد منها عند ما يذكرها (٢) هذا اول الأدلة

اختلفت كلمات فقهاءنا الكرام في المراد من الاصل هنا .

(قيل) : هو مقتضى الأدلة الشرعية التي دلت على لزوم جميع العقود والمعاهدات .

وهي الآيات والأخبار الآتية .

(وقيل) : هو الاستصحاب .

(وقيل) : هو الاصل العقلائي وبناءهم على ذلك .

وهذا هو الحق في المقام كما اختاره سيدنا الاستاذ (السيد البجنوردى) قلبي الله نفسه الزكية وافاده علينا عندما كنا نحضر معهد درسه الشريف في (الجامع الطوسي) قبل تجديد بنيته ، فنحن نذكر خلاصة ما استفدناه منه طيب الله رمسه .

اليك الخلاصة .

قال قدس الله نفسه الزكية :

= المراد من الاصل هو الاصل العقلائي الذي جرى ديدن العقلاء من العرف في جميع تعاملهم وعقودهم وعهودهم على لزوم الوفاء والبقاء عند التزاماتهم ، ويرون أن رفع اليد عما التزموا به : من العقود والعهود والتعامل ناقضاً لذلك الالتزام ، ومخالفته من أكبر العيوب والمفاسد ، وعلم الاعتناء به ، من الصفات الذميمة ، والعدول والرجوع عنه خلف ونقض لما التزموا به والخلف والنقض قبيح قبجه العقلاء في محاوراتهم وأنديتهم .
كل ذلك ليس إلا لاشتغال ذمهم بتلك العهود والعقود الملزمة .
ونرى في الخارج أن الشارع حثهم على ذلك وأيدهم ولم نر منعاً منه في جميع خطاباته ونواهيه .

والخلاصة أن العرف والعقلاء يرون الالتزام بشيء لشخص واجب الأداء لاحالة ، لأنهم يرون أن التزامهم لطرفهم شيء هو تمليك له يتصرف فيه بأي نحو شاء واراد من أنحاء التصرفات ، ويكون ذلك الشيء ملكاً له بسبب التمليك الحاصل من الالتزام المذكور .

كما لو وهب شخص لشخص شيئاً ليس للواهب الرجوع فيه ولا سيما اذا تصرف فيه وأتلفه ، وليس على الموهوب له ضمان ، ولا حق على الواهب أن يضمه .

ففيما نحن فيه لو التزم شخص للغير بشيء يرى العقلاء وجوب الوفاء به ، وللملتزم له حق الزام الملتزم بالوفاء ، لأنه بالتزامه ملك الشخص الآخر ولهذا لو رفع الملتزم له يده عن حقه لا يكون الملتزم بعد ذلك ملتزماً بالوفاء ولا يعد ناقضاً لعهدده وعقده حتى يقبجه العقلاء ، وليس هذا إلا لبناء العقلاء على ذلك قديماً وحديثاً من صدر الاسلام الى يومنا هذا في جميع الأعصار والأدوار .

الزوم في الملك وللشك (١) في زواله بمجرد رجوع مالكة الاصل
ودعوى (٢) أن الثابت هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر

ثم إن المراد من الالتزام الواجب الوفاء هو الالتزام في ضمن عهد
وعقد ، لا الالتزام البدوي .

ثم لا يخفى عليك أن العقد على قسمين :
(الاول) : العقد الاذني الذي هو عبارة عن مجرد اذن احد للآخر
في شيء من الأشياء كالعارية والوكالة .

(الثاني) : العقد العهدي الذي هو عبارة عن العهد المؤكد ، فوجوب
الوفاء بالالتزام إنما هو في العقد العهدي ، لا الاذني ، لأنه عقد شكلي
بصورة العقد ، وإنما قيل له العقد ، لكون الاذن فيه بحكم الايجاب ، ورضى
الطرف الآخر بهذا الامر بحكم القبول ، ولذلك اطلق العقد عليه مجازاً ،
لاحقيقة ، لأنه ليس تعهد في البين حقيقة .

هذه خلاصة ما استفدناه من مبحث درسه الشريف قدس الله نفسه
وللمبحث صلة طويلة مفيدة جداً اذا اردت الإحاطة عليها فراجع

كتابه : (القواعد الفقهية) الجزء ٥ . من ص ١٦٢ - الى ٢٠٩

(١) هذا هو الدليل الثاني من الأدلة وهو الاستصحاب

وخلاصته : أنه لو رجع احد المتعاطين فيما اعطاه للآخر ازاء مايعطيه
هو له فنشك في زوال الملكية الثابتة بالأصل العقلاني الذي ذكرناه لك
فنجري استصحاب تلك الملكية الثابتة التي جاءت من قبل العقد الفعلي
وهي المعاطة ، حيث إن أركان الاستصحاب : من اليقين السابق ، والشك
في اللاحق ، وإحراز الموضوع : موجودة هنا .

(٢) خلاصة هذه الدعوى أنه لو قيل : إن المسلم والثابت في الملكية =

والمفروض انتفاء الفرد الاول (١) بعد الرجوع ، والفرد الثاني (٢) كان مشكوك الحدوث من أول الامر فلا ينفع الاستصحاب (٣) .
بل ربما يزداد (٤) استصحاب بقاء علقه المالك الاول : مدفوعة (٥)

المستفادة من المعاطاة هي الملكية المشتركة بين المستقرة والمتزلزلة ، لا الملكية المستقرة بوحدها ، ولا الملكية المتزلزلة بوحدها ، اذا لولى مشكوك الحدوث من بداية وقوع المعاطاة ، لعدم العلم بوقوع أي فرد من فردي الملكية حتى يجري استصحاب بقاء الملكية بعد رجوع احد المتعاطين فيما اعطاه للآخر .
بل الاستصحاب هنا بالعكس اى يستصحب بقاء علقه المالك الأول ، لأن أركان الاستصحاب التي ذكرناه لك مفقودة بسبب رجوع احد المتعاطين عما اعطاه للآخر .

(١) وهي الملكية المتزلزلة كما عرفت .
(٢) وهي الملكية المستقرة كما عرفت .
(٣) اى استصحاب بقاء الملكية كما عرفت عند قولنا في ص ١٦٩ :
هذا هو الدليل الثاني .

(٤) اى يكون الاستصحاب بالعكس كما عرفت معنى ذلك عند قولنا : بل الاستصحاب هنا بالعكس .
(٥) جواب عن الدعوى المذكورة .

وحاصله : أن انقسام الملك الى الفردين المتضادين : الملكية المستقرة والملكية المتزلزلة ليس من جهة الاختلاف في حقيقة الملك ومفهومه وماهيته حتى يُقسّم الى تلك تارة ، والى هذه اخرى كما هو الحال في الانسان والفرس ، حيث إنها مختلفا الحقيقة في الفصل فيقسمان الى هذين الفردين =

مضافا (١) إلى إمكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك في الاستصحاب

= بل الإنقسام الى الفردين المذكورين باعتبار حكم الشارع على المالك بالزوال طورا لورجع المالك الاصلي الذي هو احد المتعاطين والذي اعطى ماله لصاحبه بالمعاطاة .

وطورا بالثبوت والاستقرار كما اذا لم يرجع المالك الاصلي عما اعطاه لصاحبه بالمعاطاة .

ثم إن منشأ هذا الانقسام الى القسمين المذكورين : اختلاف حقيقة السبب المملك .

فإن من السبب مايقطع علة المالك من المبيع رأسا وبتاتا ، وعلة المشتري من الثمن رأسا وبتاتا كما في بيع المجلس بعد الافتراق .

ومن السبب مالا يقطع علة المالك لاعن المثلن ، ولا عن الثمن كما اذا اشترط البيعان الخيار لكل واحد منها ، أو بيع حيوان بجوان .

ومن السبب مايقطع علة المالكية عن احدهما ، دون الآخر كما في خيار الحيوان ، فإن العلة لا تنقطع إلا بعد مضي ثلاثة أيام عن بيع الحيوان اذا كان المثلن حيوانا ، والمثلن نقداً ، أو بالعكس .

ثم لا يخفى أن إنقسام المالك الى المستقر والمنزل من تعابير الفقهاء ، وليس من تعبير الشارع .

(١) اي بالاضافة الى الجواب المذكور لنا دليل آخر على افادة الاستصحاب المالكية في المقام .

وخلاصته أن القدر المشترك الذي هو كلي المالكية يمكن جربانه في الاستصحاب ونقول بوجوده وإمكانه ، وليس الامر كما ذكره القائل : بأنه لا ينفع الاستصحاب بعد انتفاء المالكية المنزلة برجع المالك الاصلي =

فتأمل (١) : بأن (٢) إنقسام الملك الى المترزل والمستقر ليس باعتبار اختلاف في حقيقته (٣) وإنما هو (٤) باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات (٥) بالزوال برجوع المالك الاصيلي (٦) ومنشأ هذا الاختلاف (٧) اختلاف حقيقة السبب الملك (٨)

= وبعد مشكوكية حدوث الفرد الثاني الذي هي الملكية المستقرة من بداية الامر

(١) وجه التأمل : أن الكلي بما هو كلي طبيعي لا يحصل في الخارج إلا في ضمن أفرادهِ ، وحصول أي فردي الملكية : الملكية المترزلة ، والملكية المستقرة غير معلوم ، لأنه إن حصل الفرد المترزل فلا يجري الاستصحاب فيه كما عرفت في الدعوى .

وإن حصل الفرد المستقر فلا يحتاج بقاؤه الى الاستصحاب .

(٢) الجار والمجرور متعلق بقوله : مدفوعة . والباء بيان لكيفية الدفع كما عرفته عند قولنا في ص ١٧٠ : وحاصله .

(٣) اي في حقيقة الملك كما عرفت آنفاً .

(٤) اي هذا الانقسام الى الفردين المذكورين .

(٥) كما عرفت في الهامش ٥ من ص ١٧٠-١٧١ عند قولنا : فإن من السبب ما يقطع الى آخر ما ذكرناه هناك .

(٦) الذي هو واحد المتعاطين كما عرفت ، ولولا رجوعه لكان الملك مستقراً ثابتاً .

(٧) وهو انقسام الملكية الى المترزلة والمستقرة كما عرفت .

(٨) اذ قد عرفت في الهامش ٥ من ص ١٧٠-١٧١ أن من السبب ما يقطع علاقة المالك راساً وبتناً .

لا اختلاف حقيقة الملك (١)

فجواز الرجوع وعدمه من الأحكام الشرعية للسبب ، لامن الخصوصيات

المأخوذة في المسبب (٢)

ويدل عليه (٣)

ومن السبب مالا يقطع علاقة المالك كما في بيع الحيوان بالحيوان الى آخر ما ذكرناه هناك .

(١) فإن حقيقة الملك وماهيته كما عرفت شيء واحد ، لاثنينية فيها

(٢) فإن الملكية التي هو السبب لو حصلت بالسبب المذكور

لم يجز الرجوع للمالك الاصيلي .

ولو حصلت بنوع آخر من السبب يجوز للمالك الرجوع في ماله

مادامت العين باقية ، فالمؤثر في جواز الرجوع وعدمه : هي نوعية السبب

لانوعية الملكية حتى يقال : إنها مستقرة ومتزلزة .

(٣) اى على ما ادعيناه : وهو أن منشأ الاختلاف في إنقسام المالك

الى المستقر والمتزلزل هو الاختلاف في حقيقة السبب ، لا الاختلاف في حقيقة

المسبب .

من هنا الى آخر قوله : على طبق قصود المتعاطين يروم الشيخ أن

يستدل على مدعاه .

ونحن نشرح خلاصة ما افاده في هذا المقام .

فنقول : إن الاستقرار والتزلزل لو كانا من خصوصيات الملك ولوازمه

فلا بد أن تكون تلك الخصوصية إما من ناحية المالك وجعله ، أو من ناحية

الشارع .

فإن قلنا : إن التخصص باحدى الخصوصيتين المذكورتين جاءت =

مع (١) أنه يكفي في الاستصحاب الشك في أن اللزوم من خصوصيات الملك ، أو من لوازم السبب الملك ، ومع أن المحسوس بالوجدان أن انشاء = من ناحية المالك وجعله : بمعنى أنه أوجدها كان الواجب عليه التفصيل بين أنواع التملك وأقسامه : بأن يقول :

(منها) : ما يوجب الملكية المستقرة اللازمة كما اذا قصدها المالك من حين التملك .

(ومنها) : ما يوجب الملكية المتزلزلة كما اذا قصدها المالك من حين التملك .

(ومنها) : ما لا يوجب لاذك ولا ذا .

وهذا التفصيل يكون بحسب قصد رجوع المالك عن ملكه ، وعدم قصد الرجوع .

فإن قصد الرجوع حصلت الملكية المتزلزلة ، وإن لم يقصد حصلت الملكية المستقرة ، وإن لم يقصدها لم يحصل أيهما .

فالتزلزل والاستقرار دائران مدار قصد الرجوع وعدمه .

ومن الواضح بطلان تقسيم الملك الى الأقسام الثلاثة المذكورة ، لعدم تأثير قصد المالك في الرجوع وعدمه .

(١) هذا تنازل من الشيخ ومما شاة منه مع الخصم المدعي عدم جريان استصحاب الملكية الحاصلة من المعاطاة لو رجع احد المتعاطين عما اعطاه لصاحبه بقوله في ص ١٧٠ : فلا ينفع الاستصحاب .

وخلاصته أنه بعد القول بأن منشأ الاختلاف في إنقسام الملك الى الفردين المذكورين هو الاختلاف في حقيقة السبب ، لا الاختلاف في حقيقة السبب يكفي لنا جريان استصحاب الملكية المذكورة مع الشك في أن اللزوم من خصوصيات الملك ، أو من لوازم السبب المملك .

الملك في الهبة اللازمة ، وغيرها على نهج واحد (١) : أن (٢) اللزوم والجواز لو كانا من خصوصيات الملك فإما أن يكون تخصيص القدر المشترك (٣) باحدى الخصوصيتين (٤) يجعل المالك ، أو بحكم الشارع .
فإن كان الأول (٥) كان اللازم التفصيل بين أقسام التملك المختلفة (٦) بحسب قصد : الرجوع ، وقصد عدمه (٧) ، أو عدم قصده وهو بديهي البطلان (٨) ، اذ لا تأثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه .

(١) المراد من نهج واحد هو جواز التصرف للموهوب له بجميع أنواع التصرف من النقل والانتقال بأي سبب حصل .
(٢) جملة أن مع اسمها مرفوعة محلاً فاعل لكلمة يدل في قوله : ويدل على ماقلناه . وقد عرفت الاستدلال بقولنا في ص ١٧٣ : فنقول : إن الاستقرار والتزلزل .

(٣) وهي الملكية التي كانت قدراً مشتركاً بين فردي الملكية : وهي الملكية المستقرة والمتزلزلة .

(٤) بأن يجعل الملك المتشخص في الخارج إما لازماً غير جائز الرجوع فيه ، أو جائزاً يجوز الرجوع فيه وهما معنى المستقر والمتزلزل .

(٥) وهو كون تخصيص القدر المشترك باحدى الخصوصيتين يجعل المالك .

(٦) كما عرفت ذلك في ص ١٧٣ عند قولنا : منها ما يوجب التملك (٧) أي عدم الرجوع ، وقد عرفت معنى هذا عند قولنا : في ص ١٧٤ فإن قصد الرجوع حصلت الملكية .

(٨) وقد عرفت وجه البطلان في ص ١٧٤ عند قولنا : ومن الواضح .

وان كان الثاني (١) لزم إمضاء الشارع العقد على غير ما قصده
 المنشئ (٢) وهو (٣) باطل في العقود ، لما تقدم : من أن العقود المصححة
 عند الشارع تتبع القصد وان امكن القول بالتخلف هنا في مسألة المعاطة
 بناءً على ما ذكرنا سابقاً (٤) ، انتصاراً (٥) للقائل بعدم الملك : من منع
 وجوب إمضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطين .
 لكن الكلام في قاعدة اللزوم (٦) في الملك تشمل العقود ايضاً .

(١) وهو كون تخصيص القدر المشترك باحدى الخصوصيتين يجعل
 الشارع .

(٢) اذ المالك الذى هو منشأ إعطاء سلته للآخر قد قصد التمليك
 الذى يفيد الملكية اللازمة ، لا الجواز فحكم الشارع بتزلزل هذه الملكية
 مخالف لما قصده المنشئ فيلزم تخلف العقد عن القصد ، لأن ما قصد لم يقع
 وما وقع لم يُقصد وهو باطل .

(٣) أى امضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ وقد عرفت
 وجه البطلان آنفاً .

(٤) في ص ١٤٦ عند قوله : أما حكاية تبعية العقود وما قام مقامها
 (٥) منصوب على المفعول لاجله فهو تعليل لإمكان القول بتخلف
 العقود عن القصد في مسألة المعاطة المفيدة للإباحة ، دون العقود الصادرة
 بالألفاظ والأقوال .

وقد عرفت أن صاحب الجواهر من القائلين بالإباحة المجردة .
 (٦) وهي أصالة اللزوم المعبر عنها بالأصل العقلاني ، فإن العقلاء
 بنوا على أن المعاطة تفيد ملكية اللازمة ، ولا شك في كونه من العقود .

وبالجملة فلا اشكال في أصالة اللزوم (١) في كل عقد شك في لزومه شرعاً .

وكذا لو شك في أن الواقع في الخارج هو العقد اللازم ، أو الجائز .
كالصلح من دون عوض (٢) ، والهبة (٣)
نعم لو تداعيا (٤) احتمل التحالف في الجملة (٥)
وبدل على اللزوم (٦)

(١) وهو الاصل العقلائي الاولي كما عرفته في ص ١٦٧ .
(٢) فإن الصلح بما هو صلح يحتمل الوجهين : اللازم اذا كان مع العوض ، والجائز اذا كان بلا عوض ، فاذا وقع في الخارج وشككنا في كيفية وقوعه فنجري أصالة اللزوم هنا .
(٣) اي الهبة غير المعوضة ، ولغير ذي رحم ، فإن الهبة ذات وجهين : اللازمة اذا كانت معوضة وبذي رحم ، وغير اللازمة اذا كانت بلا عوض ولغير ذي رحم ، فاذا وقعت في الخارج وشككنا في كيفية وقوعها نجري أصالة اللزوم هنا .
(٤) بأن كان كل واحد من المتعاطين مدعياً ومدعى عليه : بأن ادعى احدهما أن العقد الواقع في الخارج لازماً فانكره الآخر وقال : إنه جائز فانكره المدعي ، فهنا يصدق التداعي فيتحالفان ، طبقاً للقاعدة المعروفة : من أنه لا بد من التحالف في المتداعيين .
(٥) الظاهر زيادة كلمة في الجملة ، لأنه إذا صدق التداعي صدق التحالف لاحالة .

نعم اذا كان في بعض الموارد لا يصدق التحالف مع صدق التداعي كان القيد لازماً .

(٦) اي الملكية اللازمة المستقرة التي ادعاها الشيخ .

مضافاً الى ما ذكر (١) عموم (٢) قوله صلى الله عليه وآله وسلم : الناس مسلطون على أموالهم ، فإن (٣)

(١) أي بالاضافة الى ما ذكرنا : من الأصل العقلائي ، والاستصحاب لدعانا : وهي افادة المعاطاة الملكية اللازمة .

(٢) فاعل لقوله : ويدل

هذا هو الدليل الثالث من الأدلة التي اقامها الشيخ لدعاه .

(٣) هذه كيفية الاستدلال بالعموم الوارد في الحديث لدعاه .

البك خلاصتها : وهو أن كل واحد من المتعاطين لمّا تعاطيا وتعاملا واعطى كل واحد منها سلعته للآخر ازاء ما يعطيه صاحبه له فقد حصلت لكل منها حسب العموم الوارد في السلطنة في الحديث : سلطنة مطلقة له أنحاء التصرف أعم من التكوينية كالاكل والشرب ، واللبس والركوب والقيام والقعود ، والسكنى ، ومن التشريعية كالبيع والهبة والوقف والصلح والوكالة ، والوصاية والعارية ، وغير هذه : مما توجد بانشائها في عالم الاعتبار التشريعي .

وقد امضى الشارع هذه التصرفات التكوينية والتشريعية بتمامها .

فكما أن العرف والعقلاء يرون للمالك التصرف بكلا قسميه من دون

توقف .

كذلك يرون له حق منع الغير عن التصرف بكلا قسميه ايضا في ماله وبدون رضاه واجازته فله أن يمنع عن اكل ماله ، وبيعه وهبته ، لأنه من جملة سلطته وسلطته العامة المستفادة من عموم السلطنة في الحديث وليس لاحد حق معارضته في ذلك مالم يكن سفيها ، أو مجنوناً أو محجوراً عليه ومن جملة سلطته وسلطته أن لا يخرج سلعته المأخوذة بالمعاطاة =

مقتضى السلطنة أن لا يخرج عن ملكيته بغير اختياره، فجواز تملكه (١) عنه بالرجوع فيه من دون رضاه مناف للسلطنة المطلقة .
فاندفع (٢) ماربما يتوهم : من أن غاية مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه ، ولا نسلم ملكيته له بعد رجوع المالك الاصيلي .
وبما ذكرنا (٣) تملك المحقق رحمه الله في الشرايع على لزوم القرض بعد القبض (٤) :

= المفيدة للملكية عن تحت سلطته ونفوذه بدون رضاه واجازته.
فلو قلنا بجواز الرجوع لكل منها في سلطته بدون اجازته متى شاء واراد يلزم أن يكون كل واحد من المتعاطين فاقداً لتلك السلطنة العامة المستفادة من الحديث فيحصل التناقض والتهاافت بين تلك السلطنة المطلقة ، وبين جواز الرجوع بدون المراجعة والرضا ، وهذا خلف وتناقض وهو محال .
(١) أي تملك احد المتعاطين الناشئ بسبب الرجوع فيما اعطاه لصاحبه .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن مقتضى السلطنة المستفادة من الحديث أن لا يخرج الملك عن تحت تصرف الآخر إلا برضاه واختياره اى فعلى ضوء ما ذكرناه فاندفع ما يتوهم ، وقد ذكر الشيخ التوهم في المتن فلا نعيده .

(٣) وهو أن مقتضى السلطنة العامة المطلقة المستفادة من الحديث المذكور عدم خروج الشيء عن ملكية الانسان بدون رضاه .

(٤) اى فلا يصح للمقرض الرجوع فيما أقرضه بعد القبض والإقباض ، لأن الرجوع مناف للسلطنة المطلقة المستفادة من الملكية الحاصلة =

بأن (١) فائدة الملك السلطنة .

ونحوه (٢) العلامة في موضع آخر

ومنه (٣) يظهر جواز التمسك بقوله عليه السلام : لا يحل مال امرءٍ

إلا عن طيب نفسه (٤) ، حيث دل (٥)

= من الإستقراض بعد قبض المستقرض، وتسلمه القرض من المقرض .

(١) الباء بيان لكيفية لزوم القرض بعد القبض والتسلم وقد عرفته آنفاً .

(٢) أي ونحو استدلال المحقق في الشرايع استدلال العلامة على لزوم القرض بعد القبض والإقباض في غير كتاب الدين .

(٣) أي وما ذكرناه : وهو أن مقتضى السلطنة الاستفادة من الحديث المذكور عدم خروج السلعة عن ملكية الانسان بدون رضاه واختياره .

(٤) هذا رابع الأدلة التي ذكرها الشيخ لمدهاء : وهو أن المعاطاة تفيد اللزوم مطلقاً .

(٥) أي قوله عليه السلام : لا يحل مال امرء مسلم .

هذه كيفية الاستدلال لاثبات مدعاه .

وخلصتها : أنه لا بد من جواز التصرف في مال الغير وحليته

من رضا المالك لاحالة ، سواء جعلنا الرضا علة تامة للحلية ، وجواز

التصرف أم جعلناه جزء السبب ، والجزء الثاني الإيجاب والقبول للفظين

أم العقد الفعلي المعاطائي ، فالرضا شرط لاحالة وعلى كل حال .

فعلى ضوء ما ذكرنا : من أن الرضا إما علة تامة لحلية التصرف

في مال الغير ، أو جزء سبب لها فلو رجع أحد المتعاطيين الى سلعته بمجرد

الفسخ من دون مراجعة صاحبها الذي تملكها بالعقد المعاطائي الموجب =

على انحصار سبب حل مال الغير (١) أو جزء سببه (٢)

= للملكية يلزم أن يكون قد تصرف في مال المسلم بدون رضاه وطيب نفسه والرجوع هكذا منافع للحديث ، فلا اعتبار بهذا الفسخ والرجوع ، فالملك باق وثابت له .

ثم إننا راجعنا كتب الأحاديث المعتبرة التي بأيدينا فلم نجد فيها نصاً لهذا الحديث بعباراته الموجودة في المكاسب : (لا يحل مال امرء إلا عن طيب نفسه) .

بل الموجود في (مسدرك وسائل الشيعة) الجزء ٣ . ص ١٤٦ . الحديث ١ هكذا :

وعنه صلى الله عليه وآله قال : المسلم اخو المسلم لا يحل ماله إلا عن طيب نفس منه .

وفي (وسائل الشيعة) الجزء ٢ . ص ٤٢٥ الحديث ٣ . الباب ٣ من أبواب مكان المهلي هكذا :

عن (أبي عبد الله) عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا يحل دم امرء مسلم ، ولا ماله إلا بطيبة نفس منه .

وفي المصدر نفسه . الجزء ٤ . ص ٣٧٦ - ٣٧٧ . الحديث ١ هكذا عن الشيخ أبي جعفر محمد بن العثمان العمري قدس الله روحه في جواب مسأله الى صاحب الدار عليه السلام : فلا يحل لاحد أن يتصرف في مال غيره بغير اذنه .

(١) بناءً على أن سبب حلية التصرف منحصر في الرضا وأنه علة تامة له .

(٢) بناءً على أن الرضا احد جزئي العلة ، وأن الجزء الثاني هو الايجاب والقبول المعبر عنه بالعقد اللفظي .

في رضا المالك فلا يحل بغير رضاه

وتوهم (١) تعلق الحل بمال الغير ، وكونه (٢) مال الغير بعد الرجوع
اول الكلام مدفوع بما تقدم (٣) مع (٤) أن تعلق الحل بالمال يفيد العموم
بحيث يشمل التملك ايضاً فلا يحل التصرف فيه ، ولا تملكه إلا بطيب
نفس المالك .

= أو التعاطي الحاصل من الطرفين المعبر عنه بالتعامل الفعلي كما عرفت
(١) خلاصة هذا التوهم : أن لا يحل في قوله عليه السلام : لا يحل
مال امرءٍ قد تعلق بمال الغير ، لا بمال الانسان نفسه .

ومن الواضح أن التعاطي لو رجع عما اعطاه لصاحبه لرجع المال
اليه ، فاذا تصرف فيه فقد تصرف في ماله ، لافي مال الغير حتى يشمل
لا يحل مال امرء ، فلا مجال للتمسك به .

(٢) هذا من متمات كلام المتوهم اى كون مال المرجوع مال الغير
اول الكلام لانسلم به ، بل المال بعد الرجوع لمالكه الاول .

(٣) جواب عن التوهم المذكور

خلاصته أنه لا مجال للتوهم المذكور ، لأنك قد عرفت آنفاً أن سبب
حلية مال الغير ، وجواز التصرف فيه منحصر في رضا مالكه ، لأن الرضا
إما تمام العلة ، أو جزؤها والجزء الآخر الإيجاب والقبول ، فبعد الإعطاء
الحاصل من الطرفين أصبح المال ملكاً للآخذ فلا يصح التصرف فيه
إلا برضاه .

(٤) هذا جواب آخر عن التوهم المذكور .

خلاصته أن كلمة مالٍ نكرة واقعة في سياق النفي وهي كلمة لافي قوله
عليه السلام : لا يحل .

ويمكن الاستدلال (١) ايضاً بقوله تعالى : **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** (٢)
وَلَا رِبَ أَنْ الرَّجُوعَ لَيْسَ تِجَارَةً وَلَا عَنْ تَرَاضٍ (٣) فلا يجوز
 اكل المال

- ومن الواضح أن النكرة الواقعة في سياق النفي تفيد العموم : بمعنى أنها تشمل جميع التصرفات التي منها تملك مال الغير بدون رضاه فلها شمول أفرادى ، لأن رجوع المالك الاول في سلعته بعد إعطاء سلعته لصاحبه ازاء اعطاء صاحبه له سلعته تصرف في مال الغير بدون رضاه وهو مناف للحديث الشريف .

(١) هذا خامس الأدلة القائمة على افادة المعاطاة للملكية اللازمة .
 (٢) النساء : الآية ٢٩ .

(٣) كيفية الاستدلال بالآية الكريمة : أن المراد من الأكل هنا مطلق التصرف وأنواعه الذي هو الاستيلاء والسلطة على مال الغير .
 يقال : فلان اكل مالي اى استولى وتسلب عليه بالقوة والغلبة ، وليس المراد منه معناه المصطلح وهو الاكل في مقابل الشرب : لعدم امكان ذلك في كثير من الأموال .

فالآية الكريمة تمنع وتنهى عن جميع التصرفات التي تصدر في مال الناس بغير رضاهم ، فهي تحصر جواز اكل مال الغير بشيئين :
 التجارة ، وتراض من الطرفين .

فجواز الاكل وعدمه دائران مدار وجود التجارة ، ووجود التراض وعدمها ، فإن وجدنا جاز ، وإلا فلا .

ومن الواضح أن المالك الاول لو رجع عن ماله الذي اعطاه لصاحبه =

والتوهم المتقدم في السابق (١) غير جار هنا ؛ لأن (٢) حصر مجوز اكل المال في التجارة إنما يراد به أكله على أن يكون ملكاً للآكل لا لغيره .

ويمكن التمسك (٣) ايضاً بالجملة المستثنى منها ، حيث (٤) إن اكل

= ازاء ما عطاها صاحبه له بدون رضاه وطيب نفسه يكون الرجوع تصرفاً في مال الغير بدون التجارة والراض .

(١) وهو أن المال بعد رجوع مالكه الاول يصبح مال المالك ولا يصدق أنه مال الغير حتى يقال : إنه قد تصرف فيه فيكون التصرف من دون تجارة وتراض ، والقول بأنه مال الغير اول الكلام .
(٢) رد للتوهم السابق ؛ وأنه لا يجري هنا .

وخلاصته : أن اداة الاستثناء وهي كلمة إلا في قوله تعالى : إلا أن تكون تجارة تفيد عموم الحصر : بمعنى أن جواز التصرف منحصر في رضا المالك ، بناءً على أن الرضا إما تمام العلة ، أو جزؤها ، والرجوع في مال الغير تصرف بغير رضاه ، لأن المال ليس ملكاً له .

(٣) اي على المدعى وهي افادة المعاطاة الملكية اللازمة .

هذا سادس الأدلة التي اقامها الشيخ على مدعاه .

(٤) هذه كيفية الاستدلال بالجملة المستثنى منها وهو قوله عز من قائل :

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ

يريد الشيخ أن يبين أنه كما يمكن الاستدلال بجملة الاستثناء وهو قوله

تعالى : إلا أن تكون تجارة عن تراض .

كذلك يمكن الاستدلال بجملة المستثنى منها .

وقد ذكر الشيخ كيفية الاستدلال بها فلا نعيها .

المال ونقله عن ماله بغير رضا المالك اكل وتصرف بالباطل عرفاً (١)
نعم (٢) بعد اذن المالك الحقيقي وهو الشارع ، وحكمه التسلط
على فسخ المعاملة من دون رضا المالك يخرج (٣) عن البطلان ، ولذا (٤)
كان اكل المارة من الثمرة الممرور بها اكلًا بالباطل لولا اذن المالك الحقيقي

(١) التقييد بذلك لأجل أن تمامية الاستدلال المذكور متوقفة على أن
اكل المال امر عرفي .

(٢) استدراك عما افاده : من أن اكل المال ونقله عن ماله بغير
رضاه اكل للمال بالباطل .

وقد ذكر الاستدراك الشيخ في المتن فلا نعيده .

(٣) اي الاكل الذي كان باذن من الشارع يخرج عن كونه اكلًا
للمال بالباطل .

(٤) اي ولأجل أن الاكل الذي يكون باذن من الشارع الذي هو
المالك الحقيقي لا يكون اكلًا للمال بالباطل : جازا لاكل للمارة من الفواكه
والزروع كالخضروات ، فجواز الاكل هنا رغما على المالك ، وقهر أعليه ، لاذن
الشارع فيه .

ثم لا يخفى أن الاكل للمارة من الفواكه والزروع من المسائل الخلافية
عند (فقهاء الامامية) في أصل الجواز وعدمه ، وفي السعة والضيق
اليك الموجز .

ذهب الاكثر الى جواز الاكل من الفواكه والزروع الواقعة على طريق
المارة بشرطين :

(احدهما) : عدم قصد المارة من بداية الامر المرور على الأشجار
والمزارع المثمرة : بمعنى أن لا يكون قصدهم وغايتهم من أول الأمر المرور

• • • • •

على الأشجار والمزارع لياًكلوا منها ، بل غابتهم السفر ثم اتفق مرورهم على تلك الأشجار والمزارع الثمرة .

(الثاني) : عدم وقوع الإفساد والإضرار من المارة بصاحب الفواكه وثمره الزرع : بحيث يأكل حتى تمتلئ بطنه ويبين عليه الإمتلاء والبطنة لأنه اذا اكل وهذه حالته وصفته صدق الإضرار بصاحب البستان والزرع ولما كان الإفساد والإضرار من الامور الاضافية والنسبية فالمناطق والمدار في صدقها كثرة الثمرة وقتلتها في الشجرة والزرع ، اذرب أشجار وزروع ثمرتها كثيرة بحيث لا تؤثر كثرة الاكل منها فيجوز الاكل ولو كان قليلا لعدم صدق الإفساد والإضرار بها .

ورب شجر وزرع ثمرتها قليلة : بحيث يؤثر فيها الاكل فلا يجوز الاكل منها ، لصدق الإفساد والإضرار بها .
فالمدار في الجواز وعلمه : صدق الإضرار والإفساد وعلمه ، فإن صدق الإضرار لم يجز الاكل ، وإلا فجاز .
ثم إن كثرة الاكل تتحقق تارة من كثرة المارة ، واخرى من شخص واحد كثير الاكل .

وذهب البعض الآخر الى عدم جواز الاكل للمارة من الأشجار والمزارع منهم (الشهيد الاول) فقال :

وتركه بالكلية أولى ، للخلاف فيه (١)

ثم في صورة جواز الاكل لايجوز المارة أن يحملوا معهم شيئاً

(١) راجع (اللمعة للمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣

وكذا الاخذ بالشفعة (١) ، والفسخ (٢) بالخيار ، وغير ذلك من النواقل القهرية (٣)

من الثمرة وإن قل الحمل .

وقيد بعض الجواز بصورة عدم علم المارة بكرهه صاحب الثمرة باكل المارة ، ولاظنهم بذلك ، فإنه في هذه الحالة لايجوز لهم الاكل (١)
 (١) اي جواز الاخذ بالشفعة لأحد الشريكين لأجل اذن من الشارع في ذلك ، ولولا اذنه في ذلك لما صح للشريك الأخذ بالحصة المبيعة ، فالأخذ يكون هنا قهراً على المشتري ورغمماً على انفه لاذن الشارع فيه .
 (٢) اي وكذا جواز الفسخ للبايع ، أو للمشتري ، أو لكليهما في المبيع لأجل اذن الشارع لها بذلك ، ولولا اذنه لهم لما صح لها الفسخ في المبيع ، فجواز الفسخ هنا يكون قهراً على المشتري لو كان الخيار للبايع أو على البايع لو كان الخيار للمشتري ، فأيهما كان له الخيار يكون الفسخ رغمماً عليه ، لأذن الشارع فيه .

(٣) المراد من النواقل القهرية هنا وقوع الشيء في الخارج قهراً على المالك ، ورغمماً على أنفه كالأخذ بالشفعة ، وجواز الفسخ بالخيار ، واكل المارة من أثمار الأشجار والزرع ، حيث إن الشارع اجاز ذلك كله وكل هذا يكون رغمماً على انف المالك .

وليس المراد من النواقل القهرية معناها المصطلح وهو انتقال الشيء الى الانسان قهراً كالارث ، وحق الشفعة كما عرفت ذلك في الهامش ٥ ص ١٤١

هذا كله (١) مضافا الى ما دل على لزوم خصوص البيع مثل قوله عليه السلام : البيعان بالخيار ما لم يفتقا (٢) وقد يستدل ايضا (٣) بعموم قوله تعالى : أو فوا بالعقود ، بناءً

(١) أى ما ذكرناه لك من الأدلة السنية حول افادة المعاطة الملكية اللازمة كان كافياً في اثبات المدعى .

وإن ابيت من دلالتها عليها فلنا دليل آخر على اثباتها .

(٢) هذا سابع الأدلة التي اقامها الشيخ لاثبات مدعاه .

كيفية الاستدلال أن المراد من البيعان البايع والمشتري ، ولا شك في صدق البايع والمشتري على المتعاطين ، لأن المعاطة احد أفراد البيع ومصاديقه كما عرفت مفصلا فاذا باعا وافتقا المجلس صدق الحديث الشريف فوجب البيع ولا يصح لأحدهما الرجوع والتصرف في مال الآخر إلا برضاه وطيب خاطره ونفسه .

بل الحديث الشريف يدل على اللزوم مطلقا ومن جميع الجهات والنواحي ، لامن ناحية خيار المجلس فقط ، اذ قوله صلى الله عليه وآله وسلم : ولا خيار بعد الرضا ينفي جنس الخيار ، سواء أكان خيار المجلس ام غيره ، حيث إن كلمة لا لنفي الجنس .

راجع حول الحديث (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ . ص ٣٤٦ .

الباب ١ من أبواب الخيار . الحديث ٣

وفي المصدر أحاديث اخرى في هذا المقام فراجع .

(٣) هذا ثامن الأدلة التي اقامها الشيخ لاثبات مدعاه وهو افادة

المعاطة الملكية اللازمة .

كيفية الاستدلال : أن كلمة العقود في الآية الكريمة أو فوا بالعقود

على أن العقد هو مطلق العهد كما (١) في صحيحة عبد الله بن سنان ،

جمع محلي بالالف واللام يفيد العموم فيكون من ألفاظ العموم فيشمل جميع أفراد العقد ، سواءً أكان باللفظ المشتمل على الإيجاب والقبول أم بالفعل كالمعاطاة ، فالعموم فيه عموم أفراد ، كما أن له عمومًا أزمانياً .

فمعنى الآية الشريفة : أوفوا بكل عقد صدر في العالم ، وفي كل زمان وقع .

ومن الواضح أن وجوب الوفاء بكل عقد ، وفي كل زمان إنما يلزم لو كان العقد لازماً ، لاجتزأً بصح الفسخ فيه للملكه الاول متى شاء واراد . فعلى ضوء ما ذكرنا ظهر لك أن اللزوم الذي هو الحكم الوضعي من لوازم العقد وذاتياته ، لأنه منزع من الحكم التكليفي الذي هو وجوب الوفاء بالعقد كما افيد في المقام .

بعبارة اخرى أن العقد هو مطلق العهد الذي هو الالتزام بالشيء : بأن يلتزم البائع بتسليم المبيع الى المشتري ، والمشتري يلتزم بتسليم الثمن الى البائع .

وهذا الالتزام يحصل من أي عقد صدر ، وفي أي زمان وقع ولا يخص العقد الصادر بالإيجاب والقبول اللفظيين . وهذا معنى أن اللزوم من لوازم العقد وذاتياته .

(١) يروم الشيخ قدس سره أن يستشهد على المراد : وهو أن العقد مطلق العهد كما ذكرناه لك بصحيحة عبد الله بن سنان . اليك نصها .

العياشي في تفسيره عن ابن سنان .

قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل : يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آوُوا بِالْمَقْصُودِ .

أو العهد (١) المشدد كما عن بعض اهل اللغة

قال : العهد ، فالشاهد في كلمة العهود التي فسر الامام عليه السلام بها كلمة العقود وهي مطلقة تشمل جميع المعاوضات ، سواءً أكانت باللفظ ام بالفعل .

راجع الحديث (وسائل الشيعة) . الجزء ١٦ ص ٢٤٨ . الباب ٢٥ الحديث ٣ .

(١) هذا استشهدان من الشيخ لما ادعاه : من أن المراد من العقد هو العهد المطلق ، ولا اختصاص له بالصادر من الايجاب والقبول اللفظين وقد استشهد باستعمال اللغويين كلمة العقد في مطلق العهد .

راجع (مجمع البحرين) الطبعة الحجرية مادة عقد .

قال عند ذكر آية أوفوا بالعقود : العقود جمع عقد بمعنى المعقود وهو أوكد العقود .

والفرق بين العقد والعهد : أن العقد فيه معنى الاستيثاق والشد ولا يكون إلا من متعاقدين ؛ والعهد قد يتفرد به الواحد ، فكل عهد يكون عقداً ، ولا يكون كل عقد عهداً .

فالشاهد في قواه : وهو أوكد العهود ، حيث يدل على أن المراد من العقد العهد المشدد .

ثم لا يخفى عليك أن صاحب (مجمع البحرين) افاد أن كل عهد عقد ولا يكون كل عقد عهداً ، فجعل الأخصية في العهد ، والأعمية في العقد ، والحال أن الأمر بالعكس أي العقد أخص من العهد ، إذ العهد يتفرد به الواحد .

بخلاف العقد ، حيث لا يكون إلا بين المتعاقدين ، فكل عقد عهد =

وكيف كان (١) فلا يختص باللفظ فيشمل المعاطاة
وكذلك (٢) قوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند شروطهم (٣)
فإن الشرط لغة مطلق الالتزام فيشمل ما كان بغير اللفظ

= وليس كل عهد عقداً ، بل بعضه كذلك ، وبعضه ليس كذلك .

فبينها عموم وخصوص مطلق .

(١) أى أي شيء قلنا في العقد ، سواء أكان المراد منه مطلق العهد
أم العهد المشدد فلا يختص العقد باللفظ .

(٢) أى وكذلك يمكن أن يستدل على المدعى وهو افادة المعاطاة
الملكية اللازمة بقوله صلى الله عليه وآله وسلم .

وكلمة قوله مجرورة عطفاً على المجرور بالباء الجارة في قوله : بعموم

هذا مطاف الأدلة التي اقامها الشيخ لاثبات مدعاه : وهو افادة المعاطاة

الملكية اللازمة وهو الدليل التاسع .

(٣) كيفية الاستدلال بالحديث الشريف متوقعة على امرين :

(الأول) : أن يكون المراد من الشرط هو مطلق الإلزام والإلتزام

بناءً على شموله للعقد .

وكون المراد من الشرط هو مطلق الإلتزام والإلزام مبني على أن

هذا المعنى هو المعنى الحقيقي لكلمة الشرط ، لاجل انسباقه الى الأذهان

في مجالات استعمال الكلمة .

وهذا في غاية الإشكال ، اذ لا ينسب الى الأذهان المعنى المذكور ، بل

المنسب اليها من الكلمة هو ارتباطها وعلاقتها بشيء آخر وجوداً أو عدماً

(الثاني) : دلالة جملة : المؤمنون عند شروطهم على وجوب

الوفاء بالشروط أي يجب على المؤمنين الوفاء بشروطهم ، فيكون مفاد =

والحاصل أن الحكم باللزوم في مطلق الملك (١) ، وفي خصوص البيع (٢) مما لا ينكر .

إلا أن الظاهر فيما نحن فيه (٣) قيام الاجماع على عدم لزوم المعاطة

= الحديث مفاد الآية الكريمة : اوفوا بالعقود

فكما أن المراد من وجوب الوفاء الوفاء بمطلق الالتزامات والالتزامات كذلك المراد من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند شروطهم هو الوفاء بجميع الإلتزامات والإلتزامات الواقعة فيما بينهم : بمعنى أن المؤمنين ثابتون عند شروطهم ، فتكون الجملة هذه جملة انشائية بصورة الجملة الخبرية ، واستفادة وجوب الوفاء من الجملة الخبرية أكد من الجملة الإنشائية .

فدلالة الحديث على وجوب الوفاء بمطلق الإلتزامات والإلتزامات ، سواءً أكانت بسبب الإيجاب والقبول اللفظيين ام بواسطة الأفعال : واضحة لاشبهة فيها ، ولا غبار عليها .
فعلى ضوء ما ذكرنا ظهر لك من مجموع الأدلة أن المعاطة تفيد الملكية اللازمة .

وأما الحديث فراجع (التهذيب) الجزء ٧ . ص ١٧١ . الحديث ٦٦
(١) أى سواءً أكان سبب التملك الإيجاب والقبول اللفظيين ام الفعل .
(٢) بأن كان سبب التملك خصوص الإيجاب والقبول اللفظيين
(٣) وهي المعاطة المفيدة للملك

من هنا يروم الشيخ هدم ما افاده : من افادة المعاطة الملكية اللازمة المستدل عليها بالأدلة المذكورة التى بلغت تسعة : من الاصل العقلاني والاستصحاب ، والآيات ، والأخبار .

بل ادعاه (١) صريحا بعض الأساطين في شرحه على القواعد .
وتعضده (٢) الشهرة المحققة ، بل لم يوجد به قائل الى زمان بعض متأخري المتأخرين (٣) ، فإن العبارة المحكية عن المفيد رحمه الله في المقنعة لا تدل على هذا القول (٤) كما عن الخلاف الاعتراف به (٥) فإن المحكي عنه (٦) أنه قال : ينعقد البيع على تراض بين الاثنين (٧)

- فسبحان من تفضل على (شيخنا الانصاري) بهذه الفكرية الجبارة التي تهدم وتبني .

(١) اى ادعى الاجماع القائم على عدم افادة المعاطة لزوم (الشيخ كاشف الغطاء) .

(٢) اى وتقوي هذا الاجماع القائم على عدم افادة المعاطة لزوم الذي ادعاه (كاشف الغطاء)

(٣) وهو (المحقق الاردبيلي)

(٤) وهي الملكية اللازمة .

(٥) اى بعدم دلالة عبارة شيخنا المفيد على الملكية اللازمة .

(٦) اى عن الشيخ المفيد .

(٧) معنى التراضي بين الاثنين : أن يرضى كل واحد من البائع والمشتري بالبيع والشراء الواقع بينهما : بأن يرضى صاحب السلعة ببيعها لهذا المشتري ، ويرضى المشتري بشرائه السلعة من هذا البائع .

والمراد من التبايع هو بيع كل واحد من البائع والمشتري مألديهما للآخر .

واطلاق التبايع على مجموع البيع والشراء . إما لاجل تغليب جانب البيع على الشراء ، أو لأجل اطلاق البيع على الشراء ايضاً .

فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه (١) جميعاً وتراضيا بالبيع ، وتقابضا (٢) ايضا ، وافتراقا (٣) بالأبدان : انتهى (٤) .
ويقوى (٥) ارادة بيان شروط صحة العقد الواقع بين اثنين وتأثيره في اللزوم .

(١) المراد من اذا عرفاه : معرفة كل واحد من البائع والمشتري بما عند الآخر بجميع أوصافه : بأن لا يكون المبيع مجهولا عند المشتري ولو جزئياً ، ولا الثمن مجهولا عند البائع ولو جزئياً .
ثم إنه بناءً على وجوب معرفة كل واحد من البائع والمشتري بما عند الآخر بجميع أوصافه تكون الفروض المتصورة اربعة :
(الاول) : علم كل واحد من المتبايعين بما عنده .
(الثاني) : عدم علم كل منهما بذلك كله .
(الثالث) : علم المشتري بذلك كله ، وجهل البائع بذلك كله .
(الرابع) : علم البائع بذلك كله ، وجهل المشتري بذلك كله .
ثم إن الفرض الثاني والثالث والرابع باطل .
وأما الفرض الاول فصحيح .

(٢) بأن يقبض البائع الثمن من المشتري ، والمشتري يقبض المبيع من البائع .

(٣) لأن البيعين بالخيار مالم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع .
(٤) أى ما افاده الشيخ المفيد في المقنعة في هذا المقام .
(٥) مقصود الشيخ أن كلام الشيخ المفيد في المقنعة الذي نقلناه عنه هنا لا يدل على جواز وقوع العقد بغير اللفظ :

بل غرضه من قوله : وتراضيا أن التراضي من جملة شروط صحة

العقد .

وكانه لذلك (١) حكى كاشف الرموز عن المفيد والشيخ رحمهما الله أنه لابد في البيع عندهما من لفظ مخصوص .

وقد تقدم دعوى الاجماع من الغنية على عدم كونها (٢) بيعاً وهو (٣) نص في عدم اللزوم

ولا يقدر (٤) كونه ظاهراً في عدم الملكية الذي لانقول به

وعن جامع المقاصد يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالاجماع

نعم (٥) قول العلامة رحمه الله في التذكرة : إن الأشهر عندنا أنه

كما أن بقية القيود المذكورة في قوله : على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبائع له اذا عرفاه جميعاً ، وتقابضا وافتراقاً بالأبدان : من جملة شروط صحة العقد .

(١) يريد الشيخ أن يؤيد ما أفاده : من أن كلام الشيخ المفيد لا يدل على جواز وقوع العقد بغير اللفظ ، بل في مقام ذكر شروط صحة العقد ، اى ولأجل أن الشيخ المفيد ليس في مقام جواز وقوع العقد بغير اللفظ .

(٢) اى المعاطة . اليك عبارة الغنية المنقولة في ص ٧٨ : واعتبرنا حصول الإيجاب والقبول تحرزاً عن القول بانعقاده بالاستدعاء الى آخر ما نقله عنه الشيخ هنا .

(٣) اى دعوى الاجماع من صاحب الغنية على عدم كون المعاطة بيعاً صريح في عدم افادة المعاطة اللزوم ، لأن نفي البيع مستلزم لنفي اللزوم .

(٤) اى لا يضر الاجماع المذكور المدعى من صاحب الغنية الظاهر في عدم افادة المعاطة الملكية ، لأننا لانعترف بهذا الاجماع .

(٥) هذا تضعيف للاجماع المدعى من قبل صاحب الغنية .

لا بد من الصيغة يدل على وجود الخلاف المعتد به في المسألة ، ولو كان المخالف شاذاً لعبّر بالمشهور (١) وكذلك نسبته (٢) في المختلف الى الأكثر وفي التحرير الأقوى أن المعاطاة غير لازمة ثم لو فرضنا الاتفاق من العلماء على عدم لزومها (٣) مع ذهب كثيرهم أو أكثرهم الى أنها ليست مملكة وإنما تفيد الإباحة : لم يكن هذا الاتفاق كاشفاً (٤)

(١) الفرق بين المشهور والأشهر أن الاول تكون نسبة الخلاف فيه أقل ، والثاني تكون أكثر .
فاذا اردنا القياس بالنسبة المثوية نقول : إن المخالف في المشهور عشرة بالنسبة الى المائة فيكون المخالف ضعيفاً .
واذا قلنا : إن المخالف في الأشهر اربعون بالنسبة الى المائة فيكون المخالف قوياً .

اذا عرفت هذا فاعلم أن المخالف لما كان قوياً عبر العلامة بقوله : الأشهر عندنا ، ولم يقل : المشهور عندنا .

(٢) اى وكذلك الفرق بين الكثير والاكثر كالفرق بين الأشهر والمشهور ، ولذلك نسب العلامة في المختلف القول بوجود الصيغة في البيع الى الاكثر ، حيث تدل هذه النسبة الى وجود مخالف معتد به .
(٣) اى لزوم المعاطاة .

(٤) اى لم يكن هذا الاتفاق كاشفاً عن تحقق الملك ، لأن القول باللزوم فرع القول بالملكية ، والمفروض عدم افادة المعاطاة الملكية ، لأن الملكية لم يقل بها احد سوى المحقق الثاني ، وبعض من تأخر عنه تبعاً له .
ومن الواضح أن نفي الفرع كما يصح من اصله اذا انتهى بنفسه =

اذ (١) القول باللزوم فرع الملكية ولم يقل بها البعض من تأخر عن المحقق الثاني تبعاً له ، وهذا (٢) مما يوهن حصول القطع ، بل الظن من الاتفاق المذكور ، لأن (٣) قول الاكثر بعدم اللزوم سالبة بانتفاء الموضوع .
نعم يمكن أن يقال بعد ثبوت الاتفاق المذكور : أن أصحابنا بين قائل بالملك الجائر ، وبين قائل بعدم الملك رأساً (٤) ، فالقول بالملك اللازم قول ثالث (٥)

وكيف كان فتحصيل الاجماع على وجه استكشاف قول الامام عليه السلام (٦) من قول غيره من العلماء .

= كذلك يصح بنفي اصله ويقال له : السالبة بانتفاء الموضوع لأنه بعد القول بعدم افادتها الملكية لاجمال في أنها تفيد اللزوم ام لا .

(١) تعليل لعدم كون الاتفاق المذكور كاشفاً عن تحقق الملك .
(٢) اي عدم القول بالملكية إلا عن المحقق وبعض من تأخر عنه تبعاً له من دون أن يقول غيرهم بذلك موجب لحصول الوهن في الاتفاق المذكور .

(٣) تعليل لحصول الوهن في حصول القطع ، أو الظن بالاتفاق المذكور .

وقد عرفت التعليل في الهامش ٤ ص ١٩٦ عند قولنا : ومن الواضح أن نفي الفرع .

(٤) بل المعاطة تفيد الإباحة المجردة .

(٥) ولا يجوز في عرف الفقهاء إحداث قول ثالث .

(٦) لعل وجه التأمل : أنه بعد ثبوت الاتفاق المذكور على عدم افادة المعاطة اللزوم لاحتاج لنفي اللزوم التمسك بالاجماع المركب ، لأن نفس الاتفاق على عدم اللزوم كافية في نفي الملك اللازم ، ووافية لدفعه .

كما هو طريق المتأخرين (١) مشكل ، لما (٢) ذكرنا وان كان هذا (٣) لا يقدح في الاجماع على طريق القدماء كما تبين في الاصول (٤) وبالجمله فما ذكره في المسالك من قوله بعد ذكر قول من اعتبر مطلق (٥) اللفظ في الزوم : ما احسنه (٦) وما امكن دليله ان لم ينقدح اجماع على خلافه في غاية (٧) الحسن والمتانة .

(١) فإن طريقهم الى دخول المعصوم عليه السلام في المجمعين هو الحدس الحاصل لهم من اتفاق التابعين والوصول به الى قول المتبوع .
(٢) تعليل لوجه الاشكال اى وجه الإشكال ما ذكرناه : وهو أن الاتفاق المدعى مختلف فبين قائل بالملكية المنزلة ومدع للاتفاق على ذلك وبين قائل بالاباحة المجردة ، فلا يكشف هذا الاتفاق عن تأييد المعصوم عليه السلام لسكلا القولين .

(٣) وهي مشكلية تحصيل الاجماع على نحو يستكشف به عن قول الامام عليه السلام على طريق المتأخرين .

(٤) راجع (فرائد الاصول : الرسائل) لشيخنا الأعظم الأنصاري مباحث حجية الظن الخاص المعبر عنه بالظن المعبر الذي منه الاجماع .
(٥) اى سواء أكان بصيغة مخصوصة ام لا .

(٦) جملة : ما أحسنه وما امكن دليله مقول قول الشهيد الثاني في المسالك اى اعتبار مطلق اللفظ في الزوم حسن ودليله متين .

(٧) هذه الجملة : في غاية الحسن والمتانة (للشيخ الأنصاري) مرفوعة محلاً خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله : فما ذكره أى فاذكره الشهيد الثاني : من اعتبار مطلق اللفظ في الزوم حسن ، ودليله متين في غاية الحسن والمتانة وأما وجه الحسن والمتانة فلعدم وجود اجماع على خلاف هذا القول : وهو اعتبار مطلق اللفظ في الزوم .

والاجماع (١) وان لم يكن محققاً على وجهه يوجب القطع ، إلا أن المظنون قوياً تحققة على عدم اللزوم مع عدم لفظ دال على إنشاء التملك سواء لم يوجد لفظ اصلاً ام وجد ولكن لم ينشأ التملك به ، بل كان (٢) من جملة القرائن على قصد التملك بالتقاض .
وقد يظهر ذلك (٣) من غير واحد من الأخبار (٤)

(١) اي الاجماع على خلاف القول باعتبار مطلق اللفظ في اللزوم وان لم يكن ثابتاً محققاً ، لكن المظنون قوياً تحققة على عدم لزوم المعاملة لو لم يكن هناك لفظ يدل على إنشاء التملك .
وعدم دلالة اللفظ على إنشاء التملك إما لاجل عدم وجود لفظ اصلاً وابتداً .

أولاً لجل وجوده لكنه لم ينشأ التملك به كالألفاظ المستعملة من المتبايعين على تعيين الثمن ، فإنها لاتدل على انشاء التملك ، فلو تبادلا بها لم يقع اللزوم .

(٢) اي اللفظ الموجود المستعمل من الطرفين على تعيين الثمن .
(٣) من هنا يقصد الشيخ أن يأتي بأحاديث تدل على اعتبار مطلق اللفظ في اللزوم مؤيداً لما افاده الشهيد الثاني في المسالك من الاعتبار المذكور .

(٤) راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٢ . ص ٣٧٦ . الباب ٨ الحديث ٤ في قوله عليه السلام : إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام يدل على عدم انعقاد البيع بغير الصيغة ، لإفادة كلمة الحصر وهي إنما على ذلك .
فالبيع الواقع بالأفعال المعبر عنه بالمعاطاة لا يكون معتبراً ، لخلوه عن اللفظ الدال على إنشاء التملك .

بل يظهر منها (١) أن إيجاب البيع باللفظ دون مجرد التعاطي كان متعارفاً بين أهل السوق والتجار .

بل يمكن دعوى السيرة (٢) على عدم الإكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع بمجرد (٣) التراضي .
نعم ربما يكتفون بالمصافقة (٤) فيقول البائع: بارك الله لك ، أو مادي هذا المعنى بالفارسية (٥)

نعم يكتفون بالتعاطي في المحقرات ولا يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها ، بل ينكرون على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العينين .
نعم الإكتفاء في اللزوم بمطلق الإنشاء القولي (٦) غير بعيد ، للسيرة

(١) أي من بعض الأحاديث الواردة في المقام .

راجع المصدر نفسه . ص ٣٧٥ .

(٢) أي سيرة المتشعبة

ولا يخفى أنه إن أريد من السيرة سيرة المتشعبة فممنوعة ، حيث نرى بالحس والوجدان أن المتشعبة في البيوع الخطيرة غير ملتزمين بالصيغة .
وإن أريد منها غير المتشعبة فلا تكون هذه السيرة حجة .

(٣) الجار والمجرور متعلق بقوله : الإكتفاء أي عدم الإكتفاء بمجرد التراضي .

(٤) مصدر باب المفاعلة من صافق يصافق معناه ضرب كل من المتبايعين يده على يد الآخر عند البيع : بأن يقول أحدهما للآخر : رأيت الخير أو بارك الله لك .

(٥) كأن يقال عند التعامل : خوش باشي ، أو خيرش را ببيني .

(٦) أي بأي لفظ كان .

لغير واحد من الأخبار (١) كما سيجيء إن شاء الله تعالى في شروط الصيغة
بقي الكلام في الخبر الذي يتمسك به في باب المعاطاة .
تارة على عدم افادة المعاطاة اباحة التصرف .
واخرى (٢) على عدم افادتها للزوم ، جمعاً بينه (٣) وبين ماد
على صحة مطلق البيع (٤) كما صنفه في الرياض :
وهو (٥) قوله عليه السلام : إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام
وتوضيح المراد منه يتوقف على بيان تمام الخبر . وهو مارواه ثقة
الاسلام الكليني (٦) في باب بيع مالميس عنده .
والشيخ (٧) في باب النقد والنسيئة عن ابن أبي عمير عن يحيى بن
الحجاج عن خالد بن الحجاج ، أو ابن بحينة .

-
- (١) وهي الأحاديث الواردة في المصدر نفسه . ص ٣٧٦
(٢) أى ويتمسك به تارة اخرى .
(٣) أى بين هذا الحديث الذي يتمسك به تارة في باب المعاطاة
و يتمسك به تارة اخرى على عدم افادة المعاطاة للزوم .
(٤) وهو الحديث المستدل به على صحة مطلق البيع ، سواء أكان
باللفظ ام بالفعل كقوله صلى الله عليه وآله وسلم : البيعان بالخيار ما
لم يفرقا المشار اليه في ص ١٨٨
(٥) أى هذا الحديث المتمسك به في باب المعاطاة تارة .
واخرى يتمسك به على عدم افادة المعاطاة للزوم .
(٦) هو (الشيخ الكليني) عطر الله مرقده صاحب (كتاب الوافي)
احد الكتب الأربعة في الأحاديث يأتي شرح حياته في (أعلام المكاسب)
(٧) أى وروى الشيخ هذا الحديث .

قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يبيعني ويقول : اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا .

فقال : أليس إن شاء اخذ وإن شاء ترك

قلت : بلى

قال : لا بأس وإنما يحلل الكلام ويحرم الكلام الى آخر الخبر (١)
وقد ورد بمضمون هذا الخبر روايات اخرى مجردة عن قوله عليه
السلام : إنما يحلل الى آخر كلامه : كلها تدل على أنه لا بأس بهذه
المواعدة والمقاولة ما لم يوجب بيع المتاع قبل أن يشتريه من صاحبه (٢)
ونقول : إن هذه الفقرة (٣) مع قطع النظر عن صدر الرواية (٤)
تحتمل وجوهاً (٥)

(الاول) (٦) : أن يراد من الكلام في المقامين (٧)

(١) راجع (التهذيب) الجزء ٧ . ص ٥٠ . الحديث ١٦ / ٢١٦

باب البيع بالنقد والنسيئة .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ من ص ٢٧٥ - الى ص ٣٧٩

الباب ٨ الاحاديث

(٣) وهو قوله عليه السلام : إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام .

(٤) وهو قوله عليه السلام : اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا

أي نحن لسنا الآن في صدد تحليل هذه الرواية من صدرها الى ذيلها ، بل
في مقام الاستشهاد بذيل الرواية وهو قوله عليه السلام : إنما يحل الكلام
ويحرم الكلام الدال على لزوم اللفظ في المعاوذات .

(٥) وهى أربعة

(٦) أى الوجه الاول من الوجوه الاربعة المحتملة لهذا الحديث

(٧) وهما : إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام

اللفظ الدال على التحريم والتحليل : بمعنى أن تحريم شيء وتحليله لا يكون إلا بالنطق بهما (١) فلا (٢) يتحقق بالقصد المجرد عن الكلام ، ولا (٣) بالقصد المدلول عليه بالأفعال ، دون الأقوال .

(١) اي بالتحليل والتحريم اللساني : بأن يجري الوصفان في ضمن اللفظ .

خذ لذلك مثلاً

لو قال شخص : انكحت نفس موكلتي لنفسي على الصداق المعلوم حلت له المرأة الموكلة بجميع معاني الحلية .

ولو قال رجل : زوجتي فلانة طالق وكانت جميع شروط الطلاق فيها موجودة حرمت عليه زوجته وبانت عنه اذا انقضت العدة وتحتاج الى عقد جديد .

فهذان اللفطان وهما : انكحت وطلقت يحلل احدهما وهو انكحت ويحرم الآخر وهو طلقت ، فالتحليل والتحريم يكونان باللفظ لاغير .
فكذلك العقود إنما تحلل باللفظ ، وتحرم بعدم اللفظ .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن تحريم شيء وتحليله لا يكونان إلا بالنطق اللساني .

وخلاصة التفريع أن تحليل شيء وتحريمه لا يتحقق في الخارج بالقصد المجرد عن اللفظ : بأن يخطر في باله من دون الاتيان باللفظ .

(٣) اي ولا يتحقق تحليل شيء وتحريمه في الخارج بالقصد الدال عليه الفعل كالمعاطاة ، أو وضع القناع على رأس المرأة وهو يريد به طلاقها فالحاصل : أن التحليل والتحريم دائران مدار اللفظ ، فإن وجد

اللفظ حلت المعاوضة ، وإلا حرمت

(الثاني) (١) : أن يراد بالكلام (٢) اللفظ مع مضمونه كما في قولك :
هذا الكلام صحيح ، أو فاسد ، لا مجرد اللفظ اعني الصوت (٣)

فالتحليل والتحرير الحاصلان بالقصد المجرد عن اللفظ ، أو القصد
الحاصل بواسطة الفعل كالمعاطاة ليس لهما اثر خارجي .

(١) أي الوجه الثاني من الوجوه الأربعة المحتملة في قوله عليه السلام
إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام .

(٢) وهو الواقع في قوله عليه السلام : إنما يحلل الكلام ويحرم
الكلام يراد به اللفظ المحتوي على معناه كما في قولك : هذا الكلام صحيح
أي باعتبار صحة معناه .

وهذا الكلام فاسد ، أي باعتبار فساد معناه .

وهكذا في قولك : هذا الكلام صدق : أو كذب ، وحق ، أو باطل
حيث يراد منه باعتبار مضمونه ومطابقة المضمون للواقع ، وعدم مطابقتها
له ، وباعتبار أن مضمون الكلام قد أتى على مقتضى الحق ، أو على مقتضى
الباطل .

ولا يخفى عدم الفرق بين الوجه الاول الذي اريد من الكلام اللفظ
الدال على التحليل والتحرير .

وبين الوجه الثاني الذي يراد بالكلام مع مضمونه ، لأن اللفظ
في الوجه الاول هو اللفظ مقيداً بكونه دالاً وهل الدلالة إلا المضمون ؟
وقد عبر الشيخ عن الدلالة بالمضمون في الوجه الثاني .

(٣) وهل من الممكن أن يراد من الكلام الوارد في الرواية المشار اليها
في ص ٢٠٢ وفي غير الرواية : اللفظ المجرد ، والحال أن الإفادة مأخوذة
في مفهوم الكلام حتى قال ابن مالك في ارجوزته :

ويكون المراد (١) أن المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعي حالاً وحرمة باختلاف المضامين المؤداة بالكلام .

مثلاً المقصود (٢) الواحد وهو التسليط على البضع مدة معينة (٣) يتأني بقولها : ملكتك بضعي ، أو سلطتك عليه (٤) ، أو آجرتك نفسي أو احللتها (٥) لك

وبقولها : تمتع نفسي بكذا (٦)

فما عدا (٧) الاخير موجب لتحريمه

= كلامنا لفظ مفيد كاستقم واسم وفعل ثم حرف الكلم
(١) أى المراد من الكلام المحلل ، والكلام المحرم الواقع في الرواية هو أن المطلب الواحد كالبيع ، أو الطلاق ، أو النكاح ، أو غيرها من العقود والابقاعات يختلف حكمه الشرعي : من حيث الحلية والحرمة اذ رب مضمون واحد تختلف كيفية ادائه بالكلام .
وقد أتى الشيخ لذلك مثلاً بقوله : فالمقصود الواحد وهو التسليط على البضع فلا نعيده .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده الشيخ : من أن المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعي .

وقد ذكر الشيخ التفريع في المتن بالمثال الذي أتى به فلا نكرره .

(٣) كما في عقد المتعة المعبر عنه بـ : (الزواج الموقت) .

(٤) أى على بضعي

(٥) أي نفسي

(٦) أى بمبلغ خمسين ديناراً عراقياً بمدة شهر واحد مثلاً .

(٧) وهو قول المرأة : ملكتك بضعي ، أو سلطتك عليه ، أو آجرتك =

والأخير (١) محلل

وعلى هذا المعنى (٢) ورد قوله عليه السلام : إنما يحرم الكلام في عدة من روايات المزارعة .

(منها) (٣) : ما في التهذيب عن ابن محبوب عن خالد بن جرير عن أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع ارض رجل آخر فيشترط ثلاثة للبذر ، وثلاثة للبقر .

قال : لا ينبغي أن يسمى بذراً ولا بقرأ ، ولكن يقول لصاحب الارض : ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا : نصف ، أو ثلث ، أو ما كان من شرط ، ولا يسمى بذراً ولا بقرأ ، فإنما يحرم الكلام (٤)

نفسى ، أو اخلتها لك بمدة معينة بمبلغ معين ، فإن إنشاء عقد النكاح بهذه الألفاظ موجب لتحريم البضع على الرجل ولا تحل له .

(١) وهو قول المرأة : متعت نفسي بمدة معينة وبمبلغ معين .

(٢) وهو أن مطلباً واحداً يختلف حكمه الشرعي حلاً وحرمة باختلاف المضامين المؤداة بالكلام كما عرفت آنفاً عند قول الشيخ : ملكتك بضعي الى آخره .

(٣) اي من بعض تلك الروايات الواردة في أن مطلباً واحداً يختلف حكمه الشرعي حلاً وحرمة باختلاف المضامين المؤداة بالكلام كما في قول الرجل الذي يزرع ارض رجل آخر : ثلاثة للبذر ، وثلاثة للبقر

(٤) التهذيب الجزء ٧ ص ١٩٤ . الحديث ٣/٨٥٧

فالشاهد في قوله عليه السلام : فإنما يحرم الكلام حيث إن وجود ثلاثة للبذر ، وثلاثة للبقر محرم للعقد ، وعدم ذكر الجملة المذكورة المعبر عنها بالكلام محلل للعقد .

(الثالث) (١) : أن يراد بالكلام في الفقرتين (٢) الكلام الواحد ويكون تحريره وتحليله باعتبار وجوده وعدمه فيكون وجوده محلاً (٣) وعدمه (٤) أو بالعكس (٥) ، أو باعتبار محله ، وغير محله فيحل في محله ويحرم في غيره (٦)

= وقد افاد هذا المعنى الوارد في الحديث المذكور الشيخ في الوجه الثالث لتوجيهه إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام بقوله : الثالث أن يراد بالكلام .

(١) اي الوجه الثالث من الوجوه المذكورة للكلام الوارد في قوله عليه السلام : إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام .

(٢) وهما : قوله عليه السلام : إنما يحلل ويحرم الكلام .

(٣) اي وجود الكلام محلاً كوجود اللفظ في النكاح ، فإنه محلل للمرأة على الرجل في جميع تمتعاته حتى الوطي .

(٤) اي عدم وجود الكلام يكون محرماً كما في النكاح ايضاً ، فإنه لو لم يوجد أحد ألفاظه : من قول العاقد : انكحت . زوجت . تمتعت تحرم المرأة على الرجل بجميع تمتعاته منها .

(٥) بأن يكون وجود الكلام محرماً كما في الطلاق ، فإن وجود زوجتي فلائنة طالق محرم للمرأة على الرجل .

وكقول الرجل في الزرع : ثلاثة للبذر ، وثلاثة للبقر .

أو يكون عدم الكلام محلاً كما لو لم يقل : زوجتي طالق ، أو لم يقل : ثلاثة للبذر ، ثلاثة للبقر .

(٦) خذ لذلك مثلاً

إذا استعملت المرأة لفظة ملكت في عقد النكاح فقالت : ملكتك

بضمي فقد حرم النكاح ولا يجوز وطؤها ، لعدم استعمال اللفظ في محله =

ويحتمل هذا الوجه (١) الروايات الواردة في المزارعة (٢)
 (الرابع) (٣) : أن يراد من الكلام المحلل خصوص المقولة (٤)
 والمواعدة (٥)

= واذا استعملتها في البيع فقد حل البيع وملك كل واحد من المتبايعين
 الثمن والمثمن ، لاستعمال اللفظ في محله .

وهكذا اذا استعملت لفظة انكحت في البيع فقد حرم البيع
 ولا يملك احدهما الثمن والمثمن ، لعدم استعمال اللفظ في محله .
 واذا استعملت في النكاح حل النكاح وجاز وطى المرأة ، لاستعمال
 اللفظة في محلها .

وهذا معنى قول الشيخ : أو باعتبار محله وغير محله .
 (١) وهو الوجه الثالث من الوجوه الاربعة المحتملة لقول الامام عليه
 السلام : إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام .

(٢) راجع (وسائل الشريعة) . الجزء ١٣ . ص ١٩٩ . الحديث ٤
 و ص ٢٠٠ الحديث ٦ ، و ص ٢٠١ . الحديث ١٠ ، فإن هذه الأحاديث
 الثلاث تدل على أن وجود الكلام في مثل هذه المزارعة بالشروط المذكورة
 محرم ، وعدم وجوده فيها محلل .

(٣) أى الوجه الرابع من الوجوه الأربعة المحتملة للكلام الوارد
 في قول الامام عليه السلام : إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام .

(٤) وهو قول الرجل للآخر : اشتر هذا الثوب ، فإن قوله هذا
 يكون مقولة بينه وبين المخاطب .

(٥) وهو قول الرجل المفاوض للمخاطب : واربحك كذا وكذا ،
 فإن كذا وكذا كناية عن النقد الذي يعطى له ، فإعطاء الربح الى المخاطب =

ومن الكلام (١) المحرم ايجاب البيع وإيقاعه .

- الذي يشتري للقاتل يكون مواعدة ، فكلامه اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا يكون محلاً لهذا الربح والشراء .
فهذا معنى قوله : الرابع أن يراد من الكلام المحلل خصوص المواقلة والمواعدة .

(١) اي ويراد من الكلام المحرم في قول الامام عليه السلام : إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام ايجاب البيع وإيقاعه .
هذه العبارة لها احتمالان :

(احدهما) : أن المواقول معه والمواعد : معه لو أجرى صيغة البيع مثلاً باللفظ : بأن قال للمقاول ، أو المواعد : بعت ، أو ما أدى هذا المعنى بغير هذا اللفظ فقد حرم عليه التصرف في المبيع لو قبله المواقول والمواعد لأن المبيع أصبح ملكاً للمقاول والمواعد وخرج عن ملك المواقول معه والمواعد معه بسبب هذا اللفظ .

وكذلك يحرم على المواقول والمواعد التصرف في الثمن الذي اشترى المبيع من المواقول معه والمواعد معه ، لأن الثمن قد خرج عن ملكه ودخل في ملك المواقول معه والمواعد معه .

فهذا معنى تحريم الكلام

(ثانيهما) : أن المواقول معه والمواعد معه لو اوجب البيع وأوقعه بلفظ البيع مثلاً قبل أن يشتري السلعة من صاحبها ، وقبل أن تكون ملكاً له فقد حرم البيع بهذا اللفظ ولم يملكه المواقول والمواعد .
كما أن المواقول معه والمواعد معه ، لا يملك الثمن : لأنه باع ما ليس عنده

ثم إن (١) الظاهر عدم إرادة المعنى الاول ، لأنه مع لزوم (٢) تخصيص الأكثر ، حيث إن ظاهره حصر أسباب التحليل والتحريم في الشريعة في اللفظ : يوجب (٣) عدم ارتباط له في الحكم المذكور في الخبر .

(١) من هنا يرى الشيخ أن يناقش الوجوه المذكورة ثم يختار منها ما هو الأوفق بمقصود الامام عليه السلام .
فاخذ في الخدشة في الوجه الاول الذي ذكره بقوله في ص ٢٠٢ :
الاول أن يراد من الكلام .

وخلاصة الخدشة أن التوجيه الاول يرد عليه اشكالان وقد ذكرهما الشيخ في المتن، ونحن نذكرهما عند رقمها الخاص .

(٢) هذا هو الاشكال الاول وخلاصته أن التوجيه الاول لازمه تخصيص أكثر المعاضات ، حيث إن التوجيه المذكور يحصر أسباب حلية المعاضات وتحريمها باللفظ : بمعنى أن المعاضات لو وقعت في الخارج باللفظ صحت ، وإلا بطلت .

ومن الواضح عدم صحة هذه المقولة ، حيث نرى وقوع أكثر المعاضات في الخارج بغير اللفظ ، مع أن كلها صحيحة جرت عليها سيرة السلف والخلف منذ بداية الاسلام الى يومنا هذا.

(٣) هذا هو الاشكال الثاني ، وخلاصته : أن التوجيه الاول يوجب عدم ارتباط قوله عليه السلام : إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام مع الحكم الذي هو قوله : لا بأس في جواب السائل من الامام الرجل يجتني ويقول: اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا ؟

لأن الحكم المذكور وهو لا بأس إنما جاء بمصد تصديق السائل قول الامام عليه السلام : أليس إن شاء اخذ ، وإن شاء ترك ؟

جواباً عن السؤال ، مع كونه كالتعليل له ، لأن (١) ظاهر الحكم (٢) كما يستفاد من عدة روايات اخر (٣) تخصيص الجواز بما اذا لم يوجب البيع على الرجل قبل شراء المتاع من ماله ، ولا دخل لاشتراط النطق في التحليل والتحريم في هذا الحكم (٤) اصلاً ، فكيف يعلل (٥) به ؟

وهذا القول له واقع خارجي ، سواء دل عليه اللفظ ام لم يدل فلا ربط لقوله عليه السلام : إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام مع قوله عليه السلام : لا بأس ، مع أن قوله عليه السلام : إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام كالتعليل للحكم المذكور كما هو الظاهر من الحديث .

(١) تعليل لكون قول الامام عليه السلام : إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام بمنزلة التعليل للحكم المذكور وقد ذكره الشيخ في المتن فلا نعيده .

(٢) وهو لا بأس .

(٣) راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٢ . ص ٣٧٤ . الباب ٧

الحديث ٣ ، وص ٣٧٨ . الحديث ١١ - ١٣ . الباب ٨

فالأحاديث المذكورة كلها تصرح بعدم جواز إيجاب البيع والإلتزام به قبل الشراء

وهذه الأحاديث هي التي اشار اليها الشيخ بقوله كما يستفاد هذا المعنى من عدة روايات .

(٤) وهو قوله عليه السلام : لا بأس كما عرفت .

(٥) أى كيف يعلل الحكم المذكور وهو لا بأس بقوله عليه السلام :

إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام : لعدم ربطه به ، كما عرفت في الهامش ص ٢١٠ عند قولنا : وخلاصة الخدشة : أن التوجيه الاول .

وكذا (١) المعنى الثاني ، اذ (٢) ليس هنا مطلب واحد حتى يكون تأديته بمضمون محلاً ، وبآخر (٣) محرماً .

فتعين المعنى الثالث : وهو أن الكلام السدال على الالتزام بالبيع لا يحرم هذه المعاملة إلا وجوده (٤) قبل شراء العين التي يريد بها الرجل لأنه يبيع ما ليس عنده : لا يحلل إلا عدمه (٥) ، اذ مع عدم الكلام الموجب للالتزام بالبيع لم يحصل إلا التواعد بالمبايعه وهو (٦) غير مؤثر .

(١) اى وكذا الظاهر عدم ارادة المعنى الثاني : وهو ارادة اللفظ مع مضمونه من قوله عليه السلام : إنما يحلل الكلام ، ويحرم الكلام .
(٢) تعليل لعدم ارادة المعنى الثاني من قوله عليه السلام : إنما يحلل الكلام ، ويحرم الكلام .

(٣) اى وبمضمون آخر كما كان هذا المعنى موجوداً في المثال المتقدم في قول الشيخ في ص ٢٠٥ : فالمقصود الواحد وهو التسليط ، حيث إن الغرض الواحد الذي هو التسليط على البضع يحصل بتعابير مختلفة ، لكن بعضها يحلل ، وبعضها يحرم كما عرفت .

(٤) اى وجود الكلام قبل أن يشتري الما قول معه والمواعد معه السلعة من صاحبها : بأن قال للمقاول ، والمواعد : بعثك وهو لا يملك شيئاً بعد فقد حرم البيع بهذه اللفظة كما عرفت في الهامش ١ ص ٢٠٩
(٥) اى عدم وجود الكلام : بأن لا يوجب البيع الما قول معه والمواعد معه باللفظ .

بل يتواجه الما قول مع الما قول معه صرف التواعد والتما قول ، ومثل هذا لا يوجب تحريماً ، لأنه مجرد عن الكلام المحرم .
(٦) اى مثل هذا التواعد غير محرم للبيع كما عرفت آنفاً .

فحاصل الرواية (١) أن سبب التحليل والتحرير في هذه المعاملة منحصر في الكلام عدماً ووجوداً (٢)
 والمعنى الرابع (٣) : وهو أن المقاول والمرضاة (٤) مع المشتري الثاني (٥) قبل اشتراء العين محلل للمعاملة ، وإيجاب (٦) البيع معه محرم لها وعلى كلا المعنيين (٧) يسقط الخبر (٨) عن الدلالة على اعتبار الكلام في التحليل كما هو المقصود في مسألة المعاطاة .

(١) وهو قوله عليه السلام : إنما يحلل الكلام ، ويحرم الكلام .
 (٢) فإن أتى باللفظ المقاول معه قبل شراء السلعة وأوجب البيع به بأن قال للمقاول : بعثك فقد حرم البيع ، وإن لم يأت به ، لكنه تواعد مع المقاول فقد حل البيع : فالحلية والحرمة دائرتان مدار وجود الكلام وعدمه ، فإن وجد حرم البيع ، وإن لم يوجد فقد حل البيع .
 (٣) مرفوع محلاً عطفاً على قوله : فتعين المعنى الثالث أى فتعين المعنى الرابع .

(٤) أى تكون هذه المقاول والمرضاة مجردة عن اللفظ .
 (٥) وهو المقاول والمواعد الذي يقول للمخاطب : اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا ، فإن المخاطب لو باع الى المقاول واشترى المقاول منه لأصبح المقاول مشترياً ثانياً ، اذ المشتري الاول هو المقاول معه ، والمواعد معه الذي يشتري من الثالث .

(٦) أى إيجاده في الخارج مع المقاول محرم للمعاملة .
 (٧) وهما : المعنى الثالث والرابع المشار إليهما في ص ٢٠٧ - ٢٠٨
 (٨) وهو قوله عليه السلام : إنما يحلل الكلام ، ويحرم الكلام وأما وجه سقوط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام في العقود =

نعم (١) يمكن لإستظهار اعتبار الكلام في إيجاب البيع بوجه آخر بعدما عرفت: من أن المراد بالكلام هو إيجاب البيع : بأن (٢) يقال: إن حصر

= بهذين المعنيين : هو أن المعنى الثالث الذي فسر الشيخ به قوله عليه السلام : إنما يحلل الكلام ؛ ويحرم الكلام يراد منه أن الكلام وجوده يكون محلاً ، وعدمه محرماً ، أو بالعكس ، وهذا المعنى خارج عن إطار المعنى الذي نحن بصدده : وهو اعتبار الكلام في العقود ، إذ المقصود الاستدلال بقوله عليه السلام : إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام على اعتبار الكلام في العقود حتى يصح أن يقال ببطان المعاملة الواقعة بالأفعال .
ومن الواضح أن المعنى الثالث لا يتوافق مع المراد هذا .

وكذا المعنى الرابع يسقط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام في العقود إذ معنى الرابع أن المعاملة والمراضة مع المشتري الثاني قبل اشتراء العين محل للمعاملة، وإيجاب البيع مع المشتري الثاني قبل اشتراء العين محرم للمعاملة . وهذا المعنى لا يتوافق والذي نحن بصدده وهو اعتبار الكلام في العقود اللازم منه خروج المعاطاة ، إذ أي ربط بين كون المعاملة والمراضة مع المشتري الثاني قبل اشتراء العين محل للمعاملة ، وإيجاب البيع معه محرم لها .
وبين كون الكلام معتبراً في العقود .

فالخلاص أن الخبر المذكور وهو إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام بالمعنى الثالث والرابع يسقط عن الاستدلال به على اعتبار الكلام في العقود حتى يقال بخروج المعاطاة .

- (١) استدراك عما افاده : من عدم دلالة الخبر المذكور على المدعى ؛ وهو اعتبار الكلام في العقود اللازم منه خروج المعاطاة .
(٢) الباء بيان لكيفية الاستدراك المذكور .

المحل والمحرم في الكلام لا يتأتى إلا مع انحصار ايجاب البيع في الكلام
إذ لو وقع بغير الكلام لم ينحصر المحلل والمحرم في الكلام .

إلا (١) أن يقال : إن وجه انحصار ايجاب البيع في الكلام في مورد
الرواية : هو عدم امكان المعاطاة في خصوص المورد ، اذ المفروض أن المبيع
عند مالكه الاول . فتأمل (٢)

- وخلاصته : أنه يمكن استظهار اعتبار الكلام في العقود بنحو آخر
وهو أن حصر المحلل والمحرم في الكلام بكلمة إنما الحصرية في قوله عليه
السلام : إنما يحلل الكلام ، ويحرم الكلام لا يمكن حصوله لإلغى القول بانحصار
ايجاب البيع وإيجاده في الخارج بالكلام ، لأنه لو وقع ايجاب البيع بالأفعال
لما كان وجه للحصر المذكور .

(١) استثناء عما افاده : من امكان القول باعتبار الكلام في العقود
وخلاصته : أن وجه انحصار ايجاب البيع بالكلام في مورد الرواية
هو عدم مجيء المعاطاة في مورد هذه الرواية ، لأن المال بعدُ عند مالكه
ولم يُشترَ حتى يمكن تحقق ايجاب البيع بالمعاطاة ، لأن مفهوم المعاطاة
هو الإعطاء من الطرفين ، فلا يمكن ايجاب البيع به قبل الشراء .
وهذا هو السبب في وجه انحصار ايجاب البيع بالكلام .

(٢) وجه التأمل أنه كما يمكن ايجاب البيع قبل الشراء باللفظ .

كذلك يمكن ايجابه قبل الشراء بالمعاطاة .

فما افاده القيل : من عدم امكان مجيء المعاطاة في مورد الرواية
المذكورة ممنوع . لإمكان مجيئه في المعاطاة ، للاكتفاء فيه بطرف واحد ، وعدم
الاحتياج الى طرفين .

وكيف كان فلا تخلو الرواية (١) عن إشعار ، أو ظهور كما يُشعر به (٢) قوله عليه السلام في رواية أخرى واردة في هذا الحكم (٣) ايضاً وهي رواية يحيى بن الحجاج قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لي : اشتر هذا الثوب ، أو هذه الدابة وبعتها اربحك فيها كذا وكذا قال : لا بأس بذلك اشترها ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها (٤)

فإن (٥) الظاهر أن المراد من مواجهة البيع ليس مجرد إعطاء العين للمشتري (٦)

وَيُشعر به (٧) ايضاً رواية العلاء الواردة في نسبة الربح الى اصل المال

(١) وهو قوله عليه السلام : إنما يحلل الكلام ، ويحرم الكلام فإن هذه الرواية ان لم تدل على اعتبار الكلام في العقود فيلزمه خروج المعاطاة بنحو الموجبة الكلية فلا اقل من أنها تشعر على مدخلية الكلام في الحلية والحرمة بنحو الموجبة الجزئية .

(٢) أي بهذا الإشعار على نحو الموجبة الجزئية .

(٣) وهو بيع ما ليس عنده .

(٤) (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ . ص ٣٧٨ . الباب ٨ من أبواب أحكام العقود . الحديث ١٣ .

(٥) تعليل للإشعار المذكور وقد ذكره الشيخ في المتن فلا نعيده .

(٦) بل اذا كان مشتملاً على الصيغة وهو الايجاب والقبول

اللفظيين .

(٧) أي يكون الكلام له مدخلية في الحلية والحرمة .

قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يريد أن يبيع بيعاً
فيقول : أبيعك بده دوازده ، أوده يازده
فقال : لا بأس إنما هذه المرافضة فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة (١)
فإن ظاهره (٢) على ... مهمه بعض الشراح : أنه لا يكره ذلك (٣)
في المقابلة التي قبل العقد وإنما يكره حين العقد .

(١) المصدر نفسه . ص ٣٨٦ . الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود
الحديث ٥ .

والمراد من المرافضة المرافضة في قوله عليه السلام : إنما هذه المرافضة
فهو مصدر باب المفاعلة من راوض يراوض .
والمراد من - جمع البيع في قوله عليه السلام : فإذا جمع البيع : هو
الشراء من المالك الاول ، ثم يبيعه للمستدعي .

والمراد من جملة واحدة في قوله عليه السلام : جعله جملة واحدة
هي إحدى الجملتين وهما : ده يازده . ده دوازده المذكورتين في رواية العلاء
والمعنى أن البائع بعد الشراء من المالك الاول عندما يريد أن يبيع
للمستدعي لابد أن يقول بإحدى الجملتين على التعيين : بأن يقول : بعثك
بده يازده فقط ، أو يقول : بعثك بده دوازده فقط ، لا أنه يبيع بنحو
التريد : بأن يقول عند البيع : بعثك بده دوازده ، أو بده يازده ، فإنه
لو جمع بينهما يكون السعر وهو الثمن مجهولاً لا يعلم أي السعرين اراده .
وقد عرفت أن من شرائط صحة البيع هو العلم بالعوض والم عوض
(٢) أي ظاهر حديث العلاء .

(٣) أي أن نسبة الربح الى راس المال : بأن يقول المستدعي :
أربحك في كل عشرة دنانير ديناراً واحداً ، أو دينارين مثلاً .
وهذا القول من المستدعي لابد أن يكون حين المقابلة ، وقبل إيجاب البيع

وفي صحيحة ابن سنان : لا بأس بأن يبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه (١) ثم تشتري له نحو الذي طلب، ثم توجهه على نفسك (٢) ثم يبيعه (٣) منه بعده (٤) .

(وينبغي التنبيه على امور) :

(الأول) : الظاهر (٥) أن المعاطة قبل اللزوم (٦) على القول

بإفادتها الملك يبيع .

بل الظاهر من كلام المحقق الثاني في جامع المقاصد أنه مما لا كلام

فيه (٧) حتى عند القائلين بكونها فاسدة (٨) كالعلامة في النهاية .

(١) تقييد الامام عليه السلام بهذا حتى لا يظن المخاطب أنه يجوز

إيجاب البيع وإيجاده في الخارج قبل الشراء .

(٢) أي تشتره لنفسك من البائع الاول .

(٣) أي من المستدعي بعد أن اشترت المتاع من البائع الاول .

(٤) (التهذيب) الجزء ٧ . ص ٤٩ . الباب ٤ من باب البيع بالنقد

والنسيئة . الحديث ١٢ .

(٥) أي الظاهر من القائلين بإفادة المعاطة الملك ، سواء أكان لازماً

كما أفاده شيخنا المفيد أم منزلاً كما أفاده المحقق الكركي .

ويمحتمل أن يراد من الظاهر : الراجع .

(٦) أي قبل تلف إحدى العينين ، إذ بتلف أحدهما يكون لازماً .

(٧) أي في كون المعاطة بيعاً .

(٨) وجه الفساد : أن هؤلاء يشترطون في البيع الإيجاب والقبول

اللفظيين .

ودل على ذلك (١) تمسكهم له (٢) بقوله تعالى : "وَاحِلُ اللَّهِ السَّيِّعَ" (٣)
وأما على القول بافادتها (٤) الاباحة فالظاهر أنها بيع عرفي (٥)
لم تؤثر شرعاً إلا الاباحة .

فنفي (٦) البيع عنها في كلامهم ومعاهد اجماعاتهم هو نفي البيع
المفيد شرعاً الزوم زيادة (٧) على الملك .

= ومن الواضح خلو المعاطاة عن ذلك ، لأنه ينشأ بالفعل ، فيكون
فاسداً ، لكنهم لا ينسكرون بيعته ، بل يقولون : إنه بيع فاسد .

(١) اي على أن المعاطاة بيع قبل الزوم ، بناءً على افادتها للملكية
سواءً أكانت لازمة ام منزلة .

(٢) اي لكون المعاطاة بيعاً .

(٣) وقد مر وجه التمسك بذلك في ص ١٠٦ في الهامش ١ فراجع .

(٤) اي المعاطاة .

(٥) اي لاشرعي ، لأن البيع الشرعي هو المفيد للملك والزوم
والمعاطاة بناءً على افادتها الاباحة المجردة عن الملك لا يفيد الزوم ، لأن
الزوم فرع للملكية واذا لم يكن هناك ملك كيف يأتي الزوم ؟

(٦) الفاء تقرير على ما افاده : من أن المعاطاة بناءً على افادتها
الاباحة بيع عرفي ، لاشرعي ، اي فعلى ضوء ما ذكرنا يراد من نفي البيع
عن المعاطاة في كلمات الفقهاء ، ومعاهد اجماعاتهم نفي البيع اللازم الذي
هو الاثر الشرعي ، لانفي البيع اصلاً حتى البيع العرفي .

(٧) هذا من متمات التفريع المذكور اي يكون نفي البيع المراد
منه نفي الزوم بعد الفراغ عن نفي اصل الملك ، وإلا لامعنى لنفي الزوم
والقول بأن المعاطاة تفيد الملك كما عرفت ذلك عند قولنا : واذا لم يكن
هناك ملك .

هذا (١) على ما اخترناه سابقاً : من أن مقصود المتعاطين في المعاطاة التملك والبيع .

وأما على ما احتمله بعضهم ، بل استظهره : من أن محل الكلام هو ما اذا قصدنا مجرد الاباحة (٢) فلا اشكال في عدم كونها بيعاً عرفاً ولا شرعاً .

وعلى هذا (٣) فلا بد عند الشك في اعتبار شرط فيها من الرجوع

(١) اي الظاهر أن المعاطاة قبل اللزوم بيع على القول بافادتها الملك، بناء على مختارنا السابق : من أن محل النزاع في المعاطاة هي المعاطاة المفيدة للملك ، لا المفيدة للاباحة .

راجع ص ٧١ عند قوله : ولا بد أولاً من ملاحظة أن النزاع الى أن يقول : الظاهر عند الخاصة والعامة هو الثاني .

(٢) كما افادها صاحب الجواهر .

(٣) اي وعلى استظهار صاحب الجواهر .

خلاصة ما افاده الشيخ في مقام استظهار صاحب الجواهر : أنه بناءً على افادة المعاطاة الاباحة المجردة العارية عن الملك فلو شككنا عند الشك في اعتبار شرط في المعاطاة بالاضافة الى الشروط المعبرة فيها لابد من الرجوع الى الادلة الدالة على صحة مثل هذه الاباحة المعوضة : من عموم ، أو خصوص فإن كانت تلك الأدلة الدالة على صحة هذه الاباحة عامة مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الناس مسلطون على أموالهم : حيث إنه المناسب للقول بافادة المعاطاة الاباحة المجردة : كان مقتضى هذه القاعدة العامة نفي اعتبار أي شرط زائد على الشروط المعبرة في المعاطاة .

وإن كانت تلك الأدلة خاصة مثل قوله تعالى : أوفوا بالعقود =

الى الأدلة الدالة على صحة هذه الاباحة العوضية : من (١) خصوص
أو عموم .

وحيث إن المناسب لهذا القول (٢) التمسك في مشروعيته (٣) بعموم
إن الناس مسلطون على أموالهم : كان مقتضى القاعدة (٤) هو نفي شرطية
غير ما ثبتت شرطيته .
كما أنه لو تمسك لها بالسيرة (٥)

= كان مقتضى هذه القاعدة الاتيان بكل شرط شك في اعتباره بالاضافة
الى الشروط المعتبرة في المعاطاة .

(١) من بيان لسكيفية تلك الأدلة الدالة على صحة هذه الاباحة .
اي تلك الأدلة ، سواءً أكانت عامة ام خاصة كما عرفت .
(٢) وهو أن المعاطاة تفيد الاباحة المجردة كما افادها صاحب
الجواهر .

(٣) اي مشروعية المعاطاة ؛ والتذكير باعتبار كونه مصدراً .
(٤) وهو عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الناس مسلطون
على أموالهم .

راجع حول الحديث (بحار الأنوار) الطبعة الحديثة . الجزء ٢ . ص ٢٧٢
من كتاب العلم . الحديث ٧

(٥) اي لو تمسك في مشروعية المعاطاة المفيدة للإباحة المجردة بسيرة
المتشركة كان مقتضى قاعدة التمسك بها العكس اي عكس التمسك بقاعدة
الناس مسلطون على أموالهم ، فإنه حينئذ يجب الاتيان بشرطية كل شيء
شك في شرطيته ، ويجب الاتيان بجزئية كل شيء شك في جزئيته، حيث إن
التمسك بالسيرة لا يصح إلا بمقدار القدر المتيقن منها ، والقدر المتيقن منها =

كان مقتضى القاعدة (١) العكس .

والحاصل أن المرجع على هذا (٢) عند الشك في شروطها (٣) هي أدلة هذه المعاملة ، سواءً اعتبرت في البيع أم لا .

وأما على المختار : من أن الكلام فيما إذا قصد به البيع (٤) ، فهل يشترط فيه شروط البيع مطلقاً (٥) أم لا كذلك (٦)

= هو المشتغل على جميع الشرائط المعتبرة في البيع : من شرائط العوضين والمتعاقدين معاً .

وأما غير هذه الشروط المعتبرة من الشروط المشكوكة فاللازم إتيانها لعدم عموم في السيرة حتى يتمسك بها ، لأنها دليل لي لا إطلاق لها ولا عموم حتى يؤخذ بصومها ، أو إطلاقها .

هذا إذا كان التمسك لصحة المعاطة أحد الدليلين المذكورين .
وأما إذا كان التمسك لصحتها كلا الدليلين المذكورين فلا محالة من تقديم دليل الناس مسلطون على أموالهم على السيرة ، لحكومته عليها .
(١) وهي السيرة أي مقتضى السيرة الاتيان بشرطية كل شيء أوجزئته إذا شك فيه ، وهذا عكس دليل الناس ، حيث كان هناك عدم الاتيان بالمشكوك .

(٢) أي على القول بالإباحة المجردة .

(٣) أي في شروط المعاطة الزائدة على الشروط المعتبرة فيها .

(٤) أي قصد بالمعاطة التمليك كما أفاده الشيخ قدس سره في ص ٧١

بقوله : ولا بد أولاً من ملاحظة محل النزاع .

(٥) أي سواءً أفادت المعاطة الملكية أم الإباحة .

(٦) أي لا تشترط فيه شروط البيع مطلقاً ، سواءً أفاد المعاطة

الملكية أم الإباحة .

أم يتبنّى (١) على القول بافادتها للملك ، والقول (٢) بعدم افادتها الا
الاباحة ؟

وجوه (٣)

(١) اي اعتبار شروط البيع في المعاطاة مبني على القول بافادتها
الملكية .

وعلم اعتبارها فيها مبني على القول بافادتها الاباحة المجردة .
فإن قلنا بالاول قلنا بالاعتبار ، لأن مؤداها مؤدى البيع وان افادت
الملكية المتزلزلة .

وان قلنا بالثاني قلنا بعدم الاعتبار لعدم افادة المعاطاة الملكية ، حتى تعتبر
فيها الشروط ، والشروط إنما تعتبر لنقل الملك الى الغير ، والمفروض
عدم افادة المعاطاة الملك حتى يوجب النقل الى آخر .

(٢) بالجر عطفاً على قوله : على القول اي ام يتبنّى علم اعتبار
الشروط على القول بافادة المعاطاة الاباحة .

(٣) اي أقوال ثلاثة اشار اليها الشيخ بالاجمال اليك تفصيلها .
(الاول) : اعتبار شروط البيع بتمامها في المعاطاة سوى الصيغة
مطلقا ، سواء افادت الملكية ام الاباحة .

وقد اشار الشيخ اليه في ص ٢٢٢ بقوله : فهل يشترط فيه شروط البيع مطلقا
(الثاني) : عدم اعتبار الشروط فيه مطلقا ، سواء افادة الملكية
ام الاباحة .

وقد اشار الشيخ اليه في ص ٢٢٢ بقوله : ام لا كذلك .

(الثالث) : اعتبارها فيه إن افادت المعاطاة الملكية .

واليه اشار الشيخ بقوله : ام يتبنّى على القول بافادتها للملك . =

يشهد للاول (١): كونها (٢) بيعاً عرفاً فيشترط فيها جميع ما دل
على اشتراطه في البيع .
ويؤيده (٣)

= وعدم اعتبارها فيه إن افاد المعاوضة الاباحة

واليه اشار الشيخ في ص ٢٢٣ بقوله : والقول بعدم افادتها إلا الاباحة .
(١) اي للقول الاول

هذا دليل للقول الاول : وهو اعتبار جميع شرائط البيع في المعاوضة
عدا الصيغة .

وخلاصته أن العرف يرى المعاوضة بيعاً ، لأنه يتعامل معه تعامل البيع
في التملك والتملك ، فإن كل واحد من المتعاطين حينما يعطي سلعته للآخر
يقصد تملكها له ، والآخر يملكها بهذا التملك .
وكذا الآخر عندما يعطي سلعته لصاحبه يقصد تملكها له ، وصاحبه
يقصد تملكها بهذا التملك .

فاذا ثبتت بيعيته عرفاً يأتي فيه جميع ما يعتبر في البيع شرعاً :
من شروط المتعاقدين والعوضين عدا الصيغة ، فيكون بيعاً كامل العيار والميزان
من جميع جهات البيع ، سوى الصيغة .
(٢) مرفوعة خلافاً لفاعل لكلمة يشهد وقد عرفت الاستشهاد بقولنا :
وخلاصته أن العرف .

(٣) أي ويؤيد هذا الاستشهاد .

وخلاصته أنه وقع النزاع بين الشيعة أنفسهم ، والسنة أنفسهم في اعتبار
الصيغة في البيع ، وعدم اعتبارها فيه ، ولم يقع النزاع من الطرفين
في اعتبار بقية الشرائط بتأماها فيه .

أن (١) محل النزاع بين العامة والخاصة في المعاطاة هو أن الصيغة معتبرة في البيع كسائر الشروط أم لا ؟

كما يفصح عنه (٢) عنوان المسألة في كتب كثير من العامة والخاصة فما انتفي (٣) فيه غير الصيغة من شروط البيع خارج عن هذا العنوان (٤)

= فإن قيل باعتبار الصيغة في البيع لم تكن المعاطاة صحيحة ، وإن قلنا بعدم اعتبارها فيه وقعت صحيحة .

فمن هذا الاتفاق في بقية الشرائط نستكشف أن بقية الشرائط معتبرة في المعاطاة أيضاً عدا الصيغة .

(١) جملة أن محل النزاع مرفوعة محلاً فاعل للكلمة ويؤيده .

وهذه الجملة وجه التأييد وقد عرفته عند قولنا في ص ٢٢٤ : وخلاصته .

(٢) أي كما يظهر عن هذا النزاع والاتفاق عنوان مسألة البيع

في الكتب الفقهية للطرفين ، فإنه لو تصفحت كتب الفريقين لوجدت أنهم لم يختلفوا في اعتبار بقية شرائط البيع ، لكنهم اختلفوا في اعتبار الصيغة وعدم اعتبارها فيه .

(٣) الفاء تفريع على ما افاده : من اعتبار جميع شروط البيع

في المعاطاة عدا الصيغة .

وخلاصته : أن بعد القول بهذا الاعتبار فلو انتفي شرط من شروط

البيع ، عدا الصيغة في المعاطاة كشرائط العوضين ، أو المتعاقدين يكون هذا المعاطاة خارجاً عن عنوان الفقهاء ، حيث إنهم بعد ذكرهم لها عقيب البيع واعتبار شرائطه فيه يعتبرون تلك الشروط عدا الصيغة فيها فلا يصح خلوها من غير الصيغة .

(٤) أي عن عنوان الفقهاء ، حيث إنهم يعتبرون في المعاطاة كل

ما يعتبرون في البيع عدا الصيغة كما عرفت آنفاً .

وإن فرض (١) مشاركاً له في الحكم ، ولذا (٢) لدّعى في الحدائق أن المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطاة صحة المعاطاة المذكورة إذا استكمل فيها شروط البيع غير الصيغة المخصوصة (٣) ، وأنها تفيد اباحة تصرف كل منها فيما صار اليه من العوض (٤) ومقابل المشهور في كلامه (٥) قول العلامة رحمه الله في النهاية بفساد (٦) المعاطاة كما صرح (٧) به بعد ذلك ، فلا (٨) ، يكون كلامه موهماً لثبوت الخلاف في اشتراط صحة المعاطاة باستتجاع شروط البيع .

(١) أي وإن فرضنا مشاركة هذه المعاطاة الفاقدة لشرط آخر غير الصيغة مع البيع في الحكم : وهو الضمان مثلاً لو تلف .
لكن مع ذلك كله هذا المعاطاة خارج عن عنوان الفقهاء كما علمت آنفاً وجه خروجه عنه عند قولنا في ص ٢٢٥ : حيث إنهم يعتبرون .
(٢) أي ولاجل أن الفقهاء يعتبرون في المعاطاة كل مايعتبرون في البيع عدا الصيغة المخصوصة .

(٣) وهو الإيجاب والقبول اللفظيين .

(٤) وهو الثمن والمثمن .

(٥) أي في كلام (صاحب الحدائق) .

(٦) هذا مقول قول العلامة أي فساد المعاطاة الذي هو قول العلامة مقابل قول المشهور : وهي صحة المعاطاة .

(٧) أي كما صرح صاحب الحدائق بكلام العلامة القائل بفساد المعاطاة الفاقدة للصيغة بعد كلامه هذا : وهو أن المشهور قائلون بصحة المعاطاة الفاقدة للصيغة المخصوصة .

(٨) الفاء تفريع على ما افاده : من أن صاحب الحدائق من القائلين =

ويشهد للثاني (١) أن البيع في النص (٢) والفتوى (٣) ظاهر فيما
 'حكم به بالزوم ، وثبت له الخيار في قولهم: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، ونحوه (٤)
 أما (٥) على القول بالإباحة فواضح ، لأن المعاطاة ليست على هذا القول

= بصحة المعاطاة الفاقدة للصيغة الخاصة اذا كانت مشتملة على جميع شرائط
 البيع .

وخلاصته أن كلام صاحب الحدائق لا يكون موهياً بوجود الخلاف
 في اعتبار جميع شرائط البيع في المعاطاة بعد ذكر كلام العلامة القائل
 بفساد المعاطاة الفاقدة للصيغة الخاصة .

(١) أي القول الثاني : وهو عدم اعتبار شرائط البيع في المعاطاة
 مطلقاً ، سواءً افادت الملكية أم لا .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ . ص ٣٤٦ . الباب ١ .
 من أبواب الخيار . الحديث ٤

(٣) أي فتاوى العلماء في البيع .

راجع الكتب الفقهية تجد فتاواهم في المعاطاة .

(٤) كقوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند شروطهم كما
 لو جعل الخيار من حين العقد الى مدة معلومة ، وكما في خيار الحيوان في مدة
 ثلاثة أيام .

(٥) من هنا يريد الشيخ أن يثبت أن المعاطاة على القول الثاني
 خارجة عن البيع فلا يشملها جميع شروط البيع المعتبرة فيه .

أي فعلى ضوء ما افاده القائل بأن المعاطاة تفيد الإباحة المجردة عن الملك
 فواضح خروجها عن البيع ، لأن البيع شرعاً ماحكم فيه بالزوم أي =

بيعاً في نظر الشارع والمشرعة ، اذ لانقل فيه (١) عند الشارع ، فاذا ثبت اطلاق الشارع عليه (٢) في مقام فنحمله على الجري على ماهو بيع باعتقاد العرف ، لاشتماله على النقل في نظرهم .
وقد تقدم سابقاً (٣) في تصحيح دعوى الاجماع على عدم كون المعاطاة بيعاً:بيان ذلك .

= يتصرف كل من المتعاملين أي تصرف اراد .
ومن الواضح أن المعاطاة على هذا القول ليس بيعاً عند الشارع ولا عند المشرعة حتى يفيد اللزوم ، لعدم وجود نقل في المعاطاة لامن ناحية الثمن ، ولا من ناحية الثمن في نظرهما .
فمن أين يأتي فيه البيع ؟
(١) اى في المعاطاة المفيدة للإباحة المجردة .
(٢) أى على مثل هذه المعاطاة المفيدة للإباحة المجردة في مورد من موارد خطاباته كان متمشياً مع العرف ، حيث إنهم يرونها بيعاً يفيد نقل الثمن والمثمن ، والتملك والتملك .
(٣) في ص ١٠٧ عند قوله : وأما دعوى الاجماع في كلام بعضهم على عدم كون المعاطاة بيعاً .

يقصد الشيخ بكلامه هذا تأييد ما افاده : من أنه اذا ثبت اطلاق الشارع البيع عليه في مقام فنحمله على الجري على ماهو بيع باعتقاد العرف . خلاصته أنه عرفت هناك أن دعوى الاجماع على نفي بيعية المعاطاة إنما هو نفي بيعيتها شرعاً ، لاعرفاً ، اذ لاشك في أنها في العرف بيع يترتب عليها الاثر الذي هو النقل والانتقال .

فهنا اذا اطلق الشارع على المعاطاة البيع فإنما اطلقه متمشياً مع العرف =

وأما على القول بالملك (١) فلأن المطلق ينصرف الى الفرد المحكوم بالزوم في قولهم : البيعان بالخيار ، وقولهم : إن الاصل في البيع الزوم والخيار إنما ثبت لدليل ، وأن البيع بقول مطلق من العقود اللازمة .

= لأنهم يرونها بيعاً ، ويرتبون عليها الاثر ، أما في نظر الشارع فليس يبيع كما عرفت .

(١) هذا وجه لخروج المعاطاة المفيدة للملك عن اطار البيع .
وخلاصته أن المطلق بما هو مطلق ، وفي جميع مجالاته ينصرف الى الفرد الغالب .

وفيما نحن فيه وهو البيع قد وردت فيه مطلقات لا بد من إنصرافها الى الفرد الغالب ، جرياً على ما ذكرنا : من أن المطلق بما هو مطلق ينصرف الى الفرد الغالب .

اليك المطلقات الواردة في البيع :

قوله صلى الله عليه وآله : البيعان بالخيار ما لم يفترا .

وقول الفقهاء : إن الاصل في البيع الزوم .

وقول الفقهاء ايضاً : إن البيع من العقود اللازمة .

وقول الفقهاء ايضاً : البيع هو العقد الدال على كذا .

وقولهم ايضاً : الخيار إنما ثبت بدليل .

ففي هذه الجمل ترى كلمة البيعان ؛ البيع ، الخيار مطلقة غير مقيدة بشيء فتصرف الى الفرد الغالب : وهو البيع المحكوم بالزوم .

أما المعاطاة المفيدة للملك فخارجة عن اطار البيع ، اذ الملكية فيها منزلة وليست بلازمة .

وقولهم : البيع هو العقد الدال على كذا ، ونحو ذلك (١) وبالجملة فلا يبقى للمتأمل شك في أن اطلاق البيع في النص (٢) والفتوى يراد به مالا يجوز فسخه الا بفسخ عقده بخيار (٣) أو بتقابل (٤) ووجه الثالث (٥) ما تقدم للثاني على القول بالاباحة : من سلب البيع عنه ، وللأول (٦) على القول بالملك : من صدق البيع عليه حينئذ (٧) وإن لم يكن لازماً .

(١) كالإقالة عندما يقبل كل واحد من المتبايعين صاحبه . فهي مطلقة لا تقيد فيها فتصرف الى الفرد الغالب : وهو البيع المحكوم بالزوم فلا تشمل المعاطاة المفيدة للملك ، لخروجها عن اطاره ، لأنها تفيد الملكية المتزلزلة .

(٢) كما عرفت في ص ٢٢٩

(٣) سواء أ كان ذاتياً كخيار الحيوان والعيب والغبن ، وخيار الرؤية ، وتأخير الثمن ، ام يجعل من المتبايعين كما لو جعل الخيار لهما أو لأحدهما .

(٤) كما عرفت آنفاً بقولنا : كالإقالة .

(٥) اي ودليل القول الثالث : وهو عدم اعتبار شروط البيع في المعاطاة لو أفادت الاباحة المجردة : ما قلناه في دليل القول الثاني : وهو سلب البيع شرعاً عن مثل هذه المعاطاة المفيدة للاباحة المجردة .

(٦) اي ودليل القول الثالث وهو اعتبار شروط البيع في المعاطاة لو أفادت الملكية : ما قلناه في دليل القول الاول : وهو صدق البيع على مثل هذه المعاطاة المفيدة للملك وإن لم يكن الملك لازماً فهي من مصاديق البيع وأفراده فيعتبر فيها كل ما يعتبر في البيع .

(٧) اي حين أن أفادت المعاطاة الملكية كما عرفت آنفاً .

ويمكن الفرق (١) بين الشرط الذي ثبت اعتباره في البيع من النص فيحمل (٢) على العرفي وان لم يفد عند الشارع إلا الاباحة .
وبين (٣) ما ثبت بالاجماع على اعتباره في البيع ، بناءً على إنصراف البيع في كلمات المجمعين الى العقد اللازم .

(١) أى الفرق بين الشروط المعتمدة في البيع .
في الواقع هذا قول رابع في مقابل الأقوال الثلاثة المذكورة .
وحاصل الفرق أنه اذا كانت الشروط المعتمدة في البيع ثابتة بالنص كالبلوغ والعقل والاختيار ، ومعلومية الثمن والمثلن فتعتبر في المعاطاة ، لأنه احد أفراد البيع ومصاديقه ، لكن البيع فيه يحمل على البيع العرفي الذي يترتب الاثر عليه ، وإن لم يفد عند الشارع إلا الاباحة .
وإن كانت الشروط المعتمدة في البيع ثابتة بالاجماع فلا تعتبر في المعاطاة ، لأن البيع في كلمات المجمعين منصرف الى العقد اللازم .
ومن الواضح أن المعاطاة على فرض إفادتها الملكية فالملكية المتزلزلة مرادة منها فتكون خارجة عن إطار البيع .

(٢) أي البيع في القسم الاول : وهو ما اذا كانت الشروط المعتمدة في البيع ثابتة بالنص كما عرفت آنفاً عند قولنا : وحاصل الفرق أنه
(٣) أى ويمكن الفرق بين الشروط

هذا هو القسم الثاني : وهو ما اذا كانت الشروط المعتمدة في البيع ثابتة بالاجماع كما عرفت آنفاً عند قولنا : وإن كانت الشروط المعتمدة في البيع ثابتة بالاجماع .

والاحتمال (١) الاول لا يخلو عن قوة ، لكونها بيعاً ظاهراً على القول بالملك كما عرفت من جامع المقاصد .

وأما على القول بالاباحة فلأنها لم تثبت إلا في المعاملة الفاقدة للصيغة فقط فلا يشمل الفاقدة للشرط الآخر ايضاً .

ثم إنه حُكي عن الشهيد رحمه الله في حواشيه على القواعد أنه بعد مامنع من اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة ، وثنم الهدي إلا بعد تلف العين يعني العين الاخرى : ذكر أنه يجوز أن يكون الثمن والمثمن في المعاطاة مجهولين ، لأنها ليست عقداً .

وكذا جهالة الاجل ، وأنه لو اشترت امة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن انتهى (٢)

وحُكي عنه في باب الصرف ايضاً أنه لا يعتبر التقابض في المجلس في معاطاة التقدين (٣)

(١) من هنا يروم الشيخ إبداء رايه حول الأقوال الاربعة المذكورة في المعاطاة ، بناءً على مختاره : من أن الكلام فيما إذا قصد به البيع كما عرفت ذلك في ص ٢٢٢ عند قوله : وأما على المختار .
والمراد من الاحتمال الاول هو اعتبار شروط البيع في المعاطاة مطلقاً سواء أفادت التمليك ام الاباحة .

(٢) اى ما افاده الشهيد الاول في شرحه على القواعد .
وخلاصته أن المعاطاة لو خلت عن شرط آخر من شروط البيع غير الصيغة المخصوصة كجهالة الثمن ، أو المثمن ، أو معلومية الاجل تقع صحيحة ، وأنها بحكم المعاطاة الواجدة لشروط البيع سوى الصيغة المخصوصة (٣) مع أن التقابض في المجلس في بيع التقدين من شروط صحة البيع .

اقول (١) : حكمه قدس سره بعدم جواز اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الصدقات الواجبة (٢) ، وعدم جواز نكاح المأخوذ بها (٣) صريح في عدم افادتها (٤) للملك ، إلا أن حكمه رحمه الله بعدم اعتبار الشروط المذكورة للبيع (٥) ، والصرف (٦) ، معللاً بأن المعاطاة ليست عقداً يحتمل (٧) أن يكون باعتبار عدم الملك ، حيث إن المفيد للملك منحصر في العقد ، وأن (٨) يكون باعتبار عدم اللزوم ، حيث إن الشروط المذكورة شرائط للبيع العقدي اللازم (٩)

- (١) من هنا يروم الشيخ أن يوجه ما افاده الشهيد الاول : من عدم اعتبار الشروط المذكورة للبيع والصرف بتعليل أن المعاطاة ليست عقداً وقد ذكر الشيخ التوجيه بقوله : ويحتمل فلا نعيده .
- (٢) كالزكوات بقسميها : المالية والبدنية .
- (٣) اى بالمعاطاة .
- (٤) اى المعاطاة .
- (٥) كعلمية الثمن : أو الثمن ، فإنها لا تكون معتبرة في المعاطاة .
- (٦) وهو التقابض في المجلس ، فإنه لا يكون معتبراً في المعاطاة .
- (٧) هذا توجيه الشيخ لكلام الشهيد الاول .
- (٨) هذا توجيه ثان من الشيخ لكلام الشهيد الاول فيما افاده : من عدم اعتبار شروط البيع في المعاطاة بتعليل أنها ليست عقداً ، اى ويحتمل أن يكون عدم اعتبار الشروط .
- (٩) ومن الواضح أن المعاطاة الفاقدة لبعض الشروط غير الصيغة لاتكون من العقود اللازمة .

والأقوى (١) اعتبارها وإن قلنا بالاباحة ، لأنها بيع عرفي وإن لم يفد شرعاً إلا الاباحة .

ومورد الأدلة الدالة على اعتبار تلك الشروط هو البيع العرفي لخصوص

العقدي ، بل تقييدها (٢) بالبيع العقدي تقييد بغير الغالب (٣)

ولما (٤) عرفت من أن الاصل في المعاطاة بعد القول بعلم الملك

(١) هذا رأي الشيخ في المسألة ، اي الأقوى اعتبار شروط البيع عدا الصيغة في المعاطاة .

(٢) أي تقييد تلك الشروط واختصاصها .

(٣) اذ الغالب في البيع هو البيع العرفي ، لا البيع الشرعي .

(٤) لم اعثر على هذا الاصل الذي افاده الشيخ قدس سره من بداية

المعاطاة في قوله في ص ٦٨ : الكلام في المعاطاة الى قوله هذا : ولما عرفت

وسألت كثيراً من الأفاضل عنه لعلهم عثروا عليه فلم أوفق للجواب

ولعل قراءنا الكرام يعثرون عليه في القريب العاجل فيرشدوننا اليه

حتى نتداركه في الجزء السابع .

نعم افاد صهرنا الفاضل الشيخ مصطفى الهرندي حفظه الله تعالى

أن المراد به ما ذكره الشيخ في ص ١٥٢ عند قوله رداً على الشيخ

كاشف الغطاء : نعم الفرق بين العقود وما نحن فيه أن التخلف عن العقود

يحتاج الى الدليل المخرج عن أدلة صحة العقود ، وفيما نحن فيه عدم الترتب

مطابق للاصل .

هذا ما افاده صهرنا في هذا المقام فطامحه دقيقاً حتى تعلم مدى صحته

وربطه بما نحن فيه : وهو عدم اعتبار الشروط المعتبرة في البيع في المعاطاة

المفيدة للإباحة .

الفساد ، وعدم (١) تأثيره شيئاً خرج ماهو محل الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم (٢) والعدم : وهو (٣) المعاملة الجامعة للشروط عدا الصيغة ، وبقي الباقي (٤)

وبما ذكرنا (٥)

وعلى كل يكون هذا دليلاً ثانياً لما افاده الشيخ : من أقوائية اعتبار بقية الشروط في المعاطاة بقوله في ص ٢٣٤ : والاقوى اعتبارها : اذ دليله الاول قوله في ص ٢٣٤ لأنها بيع عرفي .

والظاهر أن المراد من الاصل هنا الاستصحاب ، اى استصحاب بقاء ملكية المالك على ملكه ، وعدم انتقالها الى المتعاطين بالتعاطي ، حيث إن الملكية لم تكن حاصلة قبل البيع المعاطاتي، وبعده نشك في حصولها فنستصحب العدم فيكون البيع فاسداً فلا يجوز التصرف في المأخوذ بالمعاطاة (١) بالجر عطفاً على مجرور (الباء الجارة) في قوله : بعدم الملك أي وبعد القول بعدم تأثير المعاطاة شيئاً .

(٢) أي لامن حيث الملكية ، فإن المعاطاة بناءً على قول هؤلاء تفيد الملكية لاحالة وإنما الكلام من حيث اللزوم والعدم .

(٣) بيان لما خرج في قوله : خرج ماهو محل الخلاف اى محل الخلاف والنزاع بين الفقهاء هي المعاطاة المشتملة على بقية شروط البيع على الصيغة في أن هذه هل هي خارجة عن الاصل المذكور الذي هو الاستصحاب المفيد لفساد المعاطاة كما عرفت آنفاً ام داخله تحته .

(٤) المراد من الباقي هي المعاطاة التي لم تكن مشتملة على بقية الشرائط المعتبرة في البيع تحت الاصل الذي هو الاستصحاب المفيد للفساد اى مثل هذه المعاطاة داخله تحت ذلك الاصل فتفيد الفساد .

(٥) وهو اعتبار جميع الشروط المعتبرة في البيع في المعاطاة في قوله =

يظهر وجه تحريم الرباء فيه ايضاً وإن خصصنا الحكم بالبيع .

بل (١) الظاهر التحريم حتى عند من لا يراها مفيدة للملك ، لأنها معاوضة عرفية وإن لم تفسد الملك ، بل معاوضة شرعية كما اعترف بها الشهيد رحمه الله في موضع من الحواشي ، حيث قال : إن المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة ، وأولازمة . انتهى

ولو قلنا : إن المقصود للمتعاطين الاباحة لا الملك فلا يبعد ايضاً جريان الربا ، لكونها معاوضة عرفاً . فتأمل (٢)
وأما حكم جريان الخيار فيها (٣) قبل اللزوم (٤)

= في ص ٢٣٤ والأقوى اعتبارها اي فعلى ضوء ما ذكرناه تظهر علة حرمة الربا في المعاطاة حيث إنها بيع عرفي وان افادت الاباحة شرعاً ، ومشملة على جميع شرائط البيع سوى الصيغة وإن خصصنا حرمة الربا بالبيع . ولكن مع ذلك كله تجري الحرمة في المعاطاة ايضاً كما عرفت من أنها معاوضة عرفية ، بل وشرعية .

هذا بناءً على افادة المعاطاة الملكية كما هو المفروض والمقرر ، إلا أن الكلام في اللزوم والعدم .

(١) هذا ترق من الشيخ

وخلاصته أن حرمة الربا جارية في المعاطاة وإن افادت الاباحة المجردة ، لأنها معاوضة عرفية ، بل شرعية حكم بها الشرع كما افاد هذه المعاوضة الشرعية الشهيد في حواشيه على القواعد : إن المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة : أولازمة .

(٢) اشارة الى أن اطلاق اسم المعاوضة على هذه المعاطاة مشكل ، لأن المعاوضة إنما تطلق على قصد المتعاطين معاوضة العين بالعين لا الاباحة بالاباحة.

(٣) اي في هذا المعاطاة المشتمل على جميع شرائط البيع سوى الصيغة.

(٤) وهو تلف احدى العينين ، أو كليتها .

فيمكن نفيه على المشهور (١) ، لأنها جائزة عندهم فلا معنى للخيار .
 وإن قلنا بافادة الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقاً (٢) ،
 بناءً على صيرورتها بيعاً بعد اللزوم كما سيأتي عند تعرض الملتزمات (٣)
 فالخيار موجود من زمن المعاطاة ، إلا أن أثره يظهر بعد اللزوم (٤) .
 وعلى هذا (٥) فيصح إسقاطه ، والمصالحة (٦) عليه قبل اللزوم
 ويحتمل أن يفصل بين الخيارات المختصة بالبيع فلا تجري (٧)

(١) وهي افادة المعاطاة الاباحة المجردة .

(٢) أى سواء أكان ثبوت الخيار من ناحية الشارع كخيار الحيوان
 والعيب والغبن وتأخير الثمن ، والرؤية أم من ناحية احد المتعاطين كخيار
 الشرط .

أو المراد من الاطلاق هو ثبوت الخيار في المعاطاة قبل اللزوم أو بعده .

(٣) أى ملتزمات البيع ونحن إن شاء الله نشير إليها .

(٤) وهو زمن التصرف في العين ، أو تلفها كلاً ، أو بعضاً أى
 اثر الخيار يكون بعد هذا الزمن ، أو بعد هذا التلف .

(٥) أى بناءً على أن اثر الخيار يظهر بعد اللزوم : وهو زمن التصرف
 في العين ، أو تلفها كلاً ، أو بعضاً .

(٦) أى ويصح المصالحة على إسقاط الخيار بشيء من المال : بأن
 يقول احد المتعاطين : صالحتك على إسقاط خيارى ازاء عشرة دنانير .

أو يقول الآخر : صالحتك بعشرة دنانير على إسقاط خيارك .

هذا اذا كان الخيار من جانب واحد .

وأما اذا كان من الجانبين فيقول احدهما للآخر : صالحتك على إسقاط
 خيارى بإسقاط خيارك ، فيقول الآخر : قبلت .

(٧) أى لا تجري الخيارات المختصة بالبيع في المعاطاة المفيدة للملك

لاختصاص (١) أدلتها بما وضع على اللزوم من غير جهة الخيار .
وبين غيرها (٢) كخيار الغبن والعيب بالنسبة الى الرد (٣) ، دون
الارش (٤) فتجري (٥) ، لعموم أدلتها .

(١) تعليل لعدم جريان الخيارات المختصة بالبيع في المعاطة .
حاصله أن وضع البيع من بداية الامر على اللزوم مع قطع النظر
عن خيار المجلس ، وخيار الحيوان ، فعليه لالتجري هذه الخيارات في المعاطة
لاختصاص جريان أدلة هذه الخيارات بالبيع اللازم ، ومن الواضح عدم
افادة المعاطة اللزوم وإن افادت الملكية .

(٢) اى وبين غير الخيارات المختصة بالبيع كخيار العيب ، وخيار
الغبن ، فإنها تجري في المعاطة المفيدة للملك ، لعدم اختصاصها بالبيع
فإنها تجري في كل معاوضة التي منها المعاطة .

(٣) مقصود الشيخ قدس سره من هذا الكلام : أن صاحب المال
الماخوذ بالمعاطة لو رأى عيباً فيما أخذه ، أو كان مقبوناً فيه فله رد ماأخذه
الى صاحبه فقط ، دون اخذه واخذ الارش الذي هو الفرق ما بين القيمتين
قيمة الصحيح ، وقيمة المعيب .

بخلاف البيع فإن احد المتبايعين لو رأى عيباً في المبيع ، أو كان مقبوناً فله
اخذ المعيب ، أو المغبون ، واخذ الارش .

(٤) لأن الأصل في المعاطة عدم انتقال المبيع الى المشتري ، والثمن
الى البائع وإن افادت الملكية فحينئذ يقتصر في الارش على مورد البقين :
وهو البيع ، لورود الدليل الخاص بجريانه في البيع .

(٥) أي الخيارات غير المختصة بالبيع في المعاطة ، لعموم أدلتها
كما عرفت آنفاً .

وأما حكم الخيار بعدم اللزوم فسيأتي بعد ذكر الملزمات (١)
 (الامر الثاني) (٢) : أن المتيقن من مورد المعاطاة هو حصول
 التعاطي فعلاً من الطرفين (٣) فالملك ، أو الاباحة في كل منها بالإعطاء
 فلو حصل الإعطاء من جانب واحد (٤) لم يحصل ما يوجب اباحة الآخر (٥)
 أو ملكيته فلا يتحقق المعاوضة ، ولا الاباحة راساً (٦) ، لأن كلاهما (٧)
 ملك (٨) أو مباح (٩) في مقابل ملكية الآخر (١٠) أو الاباحة ، (١١)
 إلا (١٢) أن الظاهر من جماعة من متأخري المتأخرين تبعاً للشهيد

- (١) اى في التنبيه السابع ونحن نشير اليه .
 (٢) اى من الامور التي ينبغي التنبيه عليها التي افادها في ص ٢١٨
 بقوله : وينبغي التنبيه على امور :
 (٣) بأن يعطي كل واحد من المتعاطين ما عنده للآخر حتى يحصل
 له الاباحة ، أو الملكية المتزلزلة بقبضه .
 (٤) سواء أكان من جانب البائع ، أو من جانب المشتري .
 (٥) يحتمل أن يراد من الآخر السلعة ، ويحتمل أن يراد به الآخذ
 (٦) اى كاملاً وتاماً ، حيث إن معنى المعاطاة هو الحصول من الطرفين
 المعبر عنه بالكامل التام .
 (٧) اى من السلعتين .
 (٨) بناءً على افادة المعاطاة الملكية .
 (٩) بناءً على افادة المعاطاة الاباحة المجردة .
 (١٠) وهي السلعة اى في مقابل ملكية الآخذ السلعة .
 (١١) اى اباحة الآخر الذي هي السلعة في مقابل اباحة الآخذ
 السلعة له .
 (١٢) من هنا يريد الشيخ أن يحقق أن المعاطاة من طرف واحد =

في الدروس جعله (١) من المعاطاة .

ولا ريب أنه لا يصدق معنى المعاطاة (٢) ، لكن هذا (٣) ، لا يقدح في جريان حكمها عليه ، بناءً على عموم الحكم لكل بيع فعلي (٤) ، فيكون لإقباض أحد العوضين من مالكة تمليكاً له بعوض ، أو مبيعاً له به (٥) .

= بعد من المعاطاة فاخذ في الاستشهاد على ذلك بأقوال الفقهاء .

(١) اى جعل هذا القسم من المعاطاة الذي حصل من جانب واحد (٢) حيث إن المعاطاة مصدر باب المفاعلة وهي تقتضي صدور الفعل من الطرفين كما في المضاربة والمزارعة ، وفيما نحن فيه قدر الفعل من جانب واحد ولم يحصل من الجانبين .

ولا يخفى أنه لا يلزم أن يكون صدور الفعل في كل مفاعلة من الطرفين فإن المساقاة والمزارعة والمناكة والمسافرة من باب المفاعلة ليس فيها صدور الفعل وهو السقي والزرع والتكاح والسفر من الطرفين . نعم في مثل المضاربة والمشاركة والمعاينة وما ضاربها لابد من الحصول من الطرفين .

(٣) اى عدم صدق معنى المعاطاة : على حصول الإعطاء من جانب واحد لا يضر في جريان حكم المعاطاة وهي الاباحة ، أو الملكية على مثل هذه المعاطاة .

(٤) أى بيع حصل بالفعل دون اللفظ ، وليس المراد من المعاطاة المأخوذ فيه التعاطي من الجانبين .

والمراد من الحكم في قوله : على عموم الحكم هي الملكية ، أو الاباحة (٥) أي بعوض لم يقبض بعد .

واخذ الآخر له تملكاً له بالعوض ، أو اباحة له بازائه .
 فلو كان المعطى (١) هو الثمن كان دفعه على القول بالملك والبيع
 اشتراءً ، واخذه بيعاً للمثمن به فيحصل الايجاب والقبول الفعليان بفعل
 واحد في زمان واحد .
 ثم صحة هذا (٢) على القول بكون المعاطاة بيعاً مملكاً واضحة
 اذ يدل عليها ما دل على صحة المعاطاة من الطرفين .
 وأما على القول بالاباحة فيشكل (٣) بأنه بعد عدم حصول الملك بها
 لادليل على تأثيرها في الاباحة (٤) .
 اللهم إلا أن يُدعى قيام السيرة عليها كقيامها على المعاطاة الحقيقي (٥)
 وربما (٦) يُدعى انعقاد المعاطاة بمجرد ائصال الثمن واخذ الثمن

(١) بصيغة المفعول .

(٢) وهي المعاطاة الحاصلة من جانب واحد .

(٣) اى التمسك بالأدلة اللفظية على صحة مثل هذه المعاطاة الحاصلة
 من جانب واحد، لأن مقتضى الأدلة التمليك ، والمفروض عدم حصوله
 لأن المعاطاة هنا يفيد الاباحة .

(٤) اى على هذه الاباحة الحاصلة من المعاطاة الحاصلة من جانب
 واحد ، لامن الجانبين .

(٥) وهي الحاصلة من الجانبين كما هو المفهوم في المعاطاة من حيث
 الوضع اللغوي .

(٦) من هنا يريد الشيخ أن يترقى في معنى المعاطاة ويأتي بمعنى
 جديد فيه : وهو حصول المعاطاة بمجرد الايصال وان لم يحصل فيه معنى
 التعاطي اصلاً ولو من جانب واحد .

من غير صدق إعطاء اصلا ، فضلا عن التعاطي كما تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء ، ووضع الفلّس في المكان المعد له اذا علم من حال السقاء الرضا بذلك .

وكذا غير الماء من المحقرات كالخضروات ونحوها .
ومن هذا القبيل الدخول في الحمام ووضع الاجرة في كوز صاحب الحمام مع غيبته .

فالمعيار في المعاطاة وصول العوضين ، أو أحدهما مع الرضا في التصرف ويظهر ذلك (١) من المحقق الأردبيلي رحمه الله أيضا في مسألة المعاطاة وسيأتي توضيح ذلك في مقامه إن شاء الله
ثم إنه لو قلنا : إن اللفظ غير المعتبر (٢) في العقد كالفعل في انعقاد المعاطاة أمكن خلو المعاطاة من الإعطاء والإيصال رأساً (٣) فيتقاولان على مبادلة شيء بشيء من غير إيصال .

ولا يبعد صحته مع صدق البيع عليه (٤) ، بناءً على الملك (٥)

(١) وهو انعقاد المعاطاة بوصول العوضين ، أو أحدهما مع الرضا في التصرف .

(٢) وهو قول أحد المتعاطيين : هذا لك ؛ ويقول الآخر له : هذا لك إزاء ما أعطيتني ، فإن هذا اللفظ غير معتبر في العقد ، إذ المعتبر فيه لفظة بعت في الإيجاب ، وقبلت في القبول .

(٣) أي من الطرفين .

(٤) أي على مثل هذه المعاطاة الحالية من الإعطاء والإيصال يصدق البيع عرفاً .

(٥) أي هذا الصدق العربي مبني على إفادة المعاطاة الملكية ، سواءً أكانت لازمة أم جائزة أي منزلة .

وأما على القول بالاباحة فلاشكال المتقدم (١) هنا أكد
 (الامر الثالث) (٢) تمييز البائع عن المشتري في المعاطاة الفعلية (٣)
 مع كون احد العوضين مما تعارف جعله ثمناً كالدرهم والدنانير والفلس
 المسكوكة واضح ، فإن (٤) صاحب الثمن هو المشتري ما لم يصرح بالخلاف .
 وأما مع كون العوضين من غيرها (٥) فالثمن ماقصدا قيامه مقام
 المثل في العوضية ، فاذا اعطى الحنطة في مقام اللحم قاصداً إن هذا المقدار

(١) وهو ما افاده في ص ٢٤١ بقوله : فيشكل بأنه بعد عدم حصول
 الملك بها لادليل على تأثيرها .

أما وجه آكدية الإشكال هنا هو عدم وجود سيرة هنا ، بخلاف
 ما تقدم هناك ، فإن السيرة كانت موجودة .

ولا يخفى وجود السيرة هنا ايضا الى زماننا هذا ، حيث يتعامل
 المتشرون مع هذه المعاطاة تعامل البيع فيما يجري عليه .

(٢) أى من الامور التي قال الشيخ في ص ٢١٨ : وينبغي التنبيه على امور

(٣) التقييد بالفعلية ، لاجراج المعاوضة المشتملة على الايجاب والقبول

حيث إنه يميز البائع عن المشتري بلفظ بيع ، والمشتري يميز عن البائع
 بلفظ قبلت .

بخلاف المعاطاة ، فإن معرفة البائع من المشتري متوقفة على كون
 احد العوضين مما تعارف جعله ثمناً كما في الدرهم والدنانير والفلس
 فلو دفع شخص شيئاً من المذكورات يكون هو المشتري ؛ لأنها العملة
 الرائجة التي يتعامل عليها الناس .

(٤) تعليل للوضوح في قوله : واضح

(٥) أى من غير النقود .

من الخنطة يساوي درهماً هو ثمن اللحم فيصدق عرفاً أنه اشترى اللحم بالخنطة (١)

وإذا انعكس (٢) انعكس الصدق (٣) فيكون المدفوع بنية البدلية عن الدراهم والدنانير هو الثمن ، وصاحبه هو المشتري .
ولو لم يلاحظ إلا كون أحدهما بدلاً (٤) عن الآخر ، من دون نية قيام أحدهما مقام الثمن في العوضيّة ، أو لوحظت القيمة في كليهما : بأن لوحظ كون المقدار من اللحم بدرهم ، وذلك المقدار من الخنطة بدرهم فتعاطيا من غير سبق مقابلة تدل (٥) على كون أحدهما بالخصوص بايعاً .

ففي كونه بيعاً وشراءً بالنسبة الى كل منهما (٦) بناءً على أن البيع لغة كما عرفت مبادأة مال بمال ، والشراء ترك شيء واخذ غيره كما عن بعض اهل اللغة فيصدق على صاحب اللحم أنه باعه بخنطة، وأنه اشترى الخنطة (٧) .

-
- (١) وكذلك اذا تعاوضا بما تعارف جعله ثمناً يكون الثمن ما قصده
 - (٢) بأن قصدا وقوع اللحم ثمناً باعتبار أنه يساوي درهما .
 - (٣) اي يصير الثمن ثمناً والتمن ثمناً .
 - (٤) اي من دون ملاحظة أن يكون احد المأخوذين بالمعاطاة ثمناً والآخر ثمناً
 - (٥) جملة تدل مجرورة محلاً صفة لكلمة مقابلة اي تعاطيا من دون أن يعينا قبل المعاوضة المشتري منها والبايع ، أو الثمن والمثمن .
 - (٦) بمعنى أن كل واحد منها بايع ومشتري هذا هو الفرد الاول .
 - (٧) كذلك صاحب الخنطة اصبح بايعاً ومشترياً : بايعاً من حيث إنه باع الخنطة باللحم ، ومشترياً من حيث إنه اشترى اللحم بالخنطة .

فيحنت لو حلف على عدم بيع اللحم ، وعدم شراء الحنطة (١)
نعم لا يترتب عليهما أحكام البيع (٢) ، ولا المشتري ، لإنصرافهما
في أدلة تلك الى من اختص (٣) بصفة البيع ، أو الشراء ، فلا تعم
من كان في معاملة واحدة مصداقاً لهما باعتبارين (٤)
أو كونه (٥) بيعاً بالنسبة الى من يعطي اولاً : لصدق الموجب عليه
وشراءً بالنسبة الى الآخذ ، لكونه قابلاً عرفاً .

-
- (١) لأنه في عين الحال باع ، وفي عين الحال اشترى .
(٢) المراد من أحكام البيع هو خيار الحيوان للمشتري ، أو لكليهما
إذا كانا قد تعاطيا بالحيوان .
وكذا خيار المجلس لكل واحد منهما مادام في المجلس ولم يتفرقا
إذا كان ماتعاملا عليه من الصرف .
وكذا خيار تخلف الثمن المختص بالبايع .
(٣) اى انفرد احدهما بصفة البيع ، والآخر بصفة الشراء .
(٤) اى أحكام البيع والشراء لاتشمل من كان في معاوضة واحدة
مصداقاً للبيع والشراء : بأن كان باعتبار بايعاً ، وباعتبار مشترياً .
الظاهر شمولها لمن كان هذه صفته ، لكونه بايعاً فتشمله أحكام
البيع من المذكورات آنفاً ، وكونه مشترياً فتشمله أحكام الشراء
من المذكورات آنفاً .
(٥) بالجر عطفاً على مجرور (في الجارة) في قوله : ففي كونه بيعاً
هذا هو الفرد الثاني لما لم يلاحظ إلا كون احدهما بدلاً عن الآخر
اى وفي كون مثل هذا التعاطي الذي لم يلاحظ فيه إلا كون احدهما بدلاً
عن الآخر .

أو كونه (١) معاطاة مصالحة ، لأنها (٢) بمعنى التسالم على شيء ولذا (٣) حملوا الرواية الواردة في قول احد الشريكين لصاحبه : لك ماعندك ، ولي ماعندي : على الصلح .
أو كونه (٤) معاوضة مستقلة لا يدخل تحت العناوين المتعارفة : وجوه (٥)

(١) بالجر عطفاً على مجرور (في الجارة) في قوله : ففي كونه هذا هو الفرد الثالث لما لم يلاحظ إلا كون احدهما بدلاً عن الآخر أى وفي كون مثل هذا التعاطي الذي لم يلاحظ فيه إلا كون احدهما بدلاً عن الآخر .

(٢) أى المصالحة .

(٣) أى ولأجل أن المصالحة في اللغة بمعنى التسالم والتوافق حمل الفقهاء راجع (وسائل الشريعة الجزء ١٣ ص ١٦٥ الباب ٥ الحديث ١ .
(٤) بالجر عطفاً على مجرور (في الجارة) في قوله : ففي كونه بيعاً هذا هو الفرد الرابع لما لم يلاحظ إلا كون احدهما بدلاً عن الآخر أى وفي كون مثل هذا التعاطي الذي لم يلاحظ فيه إلا كون احدهما بدلاً عن الآخر .

(٥) أى اربعة اليك حاصلها .

(الاول) : أن يكون مالم يلاحظ فيه إلا كون احدهما بدلاً عن الآخر يبيعاً وشراء بالنسبة الى كل منهما .

واليه اشار بقوله في ص ٢٤٤ : ففي كونه بيعاً وشراء بالنسبة .

(الثاني) : أن يكون مالم يلاحظ فيه إلا كون احدهما بدلاً عن الآخر

يبيعاً بالنسبة الى من يعطي اولاً .

لا يخلو ثانيها (١) عن قوة ، لصدق تعريف البائع لغة وعرفا على الدافع
 اولاً ، دون الآخر ، وصدق المشتري على الآخذ أولاً ، دون الآخر فتدبر
 (الرابع) (٢) : أن اصل المعاطاة وهو إعطاء كل منها الآخر ماله
 يتصور بحسب قصد المتعاطين على وجوه (٣)
 (احدها) (٤) : أن يقصد كل منها تمليك ماله بمال الآخر فيكون
 الآخر في اخذه (٥) قابلاً ومتمسكاً بازاء مايدفعه ، فلا يكون (٦) في دفعه

-
- واليه اشار بقوله في ص ٢٤٥ : أو كونه بيعاً بالنسبة .
 (الثالث) : أن يكون مالم يلاحظ فيه إلا كون احدهما بدلاً
 عن الآخر معاطاة مصالحة .
 واليه اشار بقوله في ص ٢٤٦ : أو كونه معاطاة مصالحة .
 (الرابع) : أن يكون مالم يلاحظ فيه إلا كون احدهما بدلاً
 عن الآخر معاوضة مستقلة .
 واليه اشار بقوله في ص ٢٤٦ : أو كونه معاوضة مستقلة .
 (١) اى ثان الوجوه الاربعة وهو الذي اشرنا اليه بقولنا في الهامش ه
 ص ٢٤٦ : الثاني أن يكون مالم يلاحظ .
 (٢) اى من الامور التى افادها الشيخ بقوله في ص ٢١٨ : وينبغي
 التنبيه على امور .
 (٣) اى اربعة .
 (٤) اى احد الوجوه الاربعة المتصورة للمعاطاة .
 (٥) اى في اخذ مال صاحبه الذي ملّكه له .
 (٦) اى فلا يكون هذا الآخذ الذي هو القابل والمتملك في دفع
 ماله للمعطي الاول .

العوض لإنشاء تمليك (١) ، بل دفع لما التزمه على نفسه بازاء ما تملكه (٢)
فيكون الإيجاب والقبول بدفع العين الاولى (٣) ، وقبضها (٤)
فدفع العين الثانية (٥) خارج عن حقيقة المعاطة (٦) .

فلو مات (٧) الآخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطة .
وبهذا الوجه (٨) صححننا سابقا (٩) عدم توقف المعاطة على قبض
كلا العوضين فيكون اطلاق المعاطة عليه (١٠) من حيث حصول المعاملة
فيه بالعطاء ، دون القول ، لامن حيث كونها متقومة بالعطاء من الطرفين

(١) اذ إنشاء التمليك حصل من المعطي الاول الذي ملّك ماله الآخر
ازاء تمليك الآخر ماله له ، فلا يكون إنشاء تمليك جديد من قبل الآخذ .
(٢) اى من صاحبه الذي هو المعطي الاول .

(٣) الذي حصل من المعطي الاول فيكون هو الإيجاب الفعلي .

(٤) الذي حصل من الآخذ فيكون هو القبول الفعلي .

(٥) الذي حصل من الآخذ

(٦) اى عن انعقاد المعاطة ، لا أنه خارج عن حقيقته ، وإلا لما

تحقق مفهوم المعاطة .

(٧) تفريع على ما افاده : من خروج دفع العين الثانية عن الآخر
للمعطي الاول عن انعقاد المعاطة ، اى فعلى ضوء ما ذكرنا لو مات الآخذ
قبل أن يدفع ماله للمعطي الاول مات بعد تمامية المعاطة .

(٨) وهي تمامية المعاطة بإعطاء العين الاولى للآخذ ، وقبضه لها ،
وأن دفع العين الثانية من الآخذ خارج عن انعقاد المعاطة ولا يتوقف على الدفع
(٩) عند قوله في ص ٢٤٠ : ولا ريب أنه لا يصدق معنى المعاطة
لكن هذا لا يقدح في جريان حكمها عليه .

(١٠) اى على مثل هذا المعاطة الذي لم يعين فيه البايع والمشتري

ومثله (١) في هذا الاطلاق لفظ المصالحاة والمساقاة والمزارعة والمؤاجرة وغيرها (٢) وبهذا الاطلاق (٣) يستعمل المعاطاة في الرهن والقرض والهبة . وربما يستعمل (٤)

(١) اى ومثل هذا الاطلاق : وهو اطلاق المعاطاة على المعاطاة الذي لم يعين فيه البائع والمشتري لفظ المصالحاة والمزارعة والمساقاة والمؤاجرة في عدم احتياج تحقق مفهومها الخارجي الى طرفين ، مع أن هذه الألفاظ من باب المفاعلة المحتاج في تحقق مفهومها الخارجي الى طرفين (٢) اى وغير هذه الألفاظ : من الألفاظ التي هي من باب المفاعلة الظاهرة في احتياج تحقق مفهومها الخارجي الى طرفين . (٣) اى وبتمامية المعاطاة بإعطاء العين الاولى للأخذ وقبضه لها ، وعدم الاحتياج الى دفع العين الثانية من الآخذ للمعطي الاول يصح اطلاق المعاطاة على الرهن والقرض والهبة ، مع أن تحقق مفهوم هذه العقود لا يحتاج الى التقوم بطرفين . فلو كان المعاطاة محتاجا في تحقق مفهومه الخارجي الى التقوم بطرفين لما صح استعماله في هذه العقود .

(٤) اى المعاطاة الذي هو من باب المفاعلة المحتاج في تحقق مفهومها الخارجي الى القيام بطرفين يصح استعماله في المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن عطاء في الخارج اصلا حتى من طرف واحد . ففي الحقيقة يروم الشيخ أن يرقى الى معنى رفيع أرقى من المعاني التي ذكرها في المعاطاة : وذلك باستعماله في المعاملة التي ليس فيها وجود اعطاء اصلا .

في المعاملة الحاصلة بالفعل ولو أم يكن (١) إعطاء
وفي صحته (٢) تأمل

(ثانيها) (٣) : أن يقصد كل منها تمليك الآخر ماله بازاء تمليك
ماله اياه ، فيكون تمليك (٤) بازاء تمليك ، فالمقابلة بين التملكين (٥)
لا التملكين (٦) والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين ، فلو (٧) مات الثاني
قبل الدفع لم يتحقق المعاطاء .

(١) كلمة كان هنا تامة غير محتاجة الى الخبر اسمها كلمة عطاء .
(٢) اى وفي صحة مثل هذا الاستعمال وهو استعمال المعاطاء في المعاملة
التي ليس فيها عطاء اصلاً تأمل .

وجه التأمل ظاهر أ عدم وجود إنشاء تمليك اصلاً في هذه المعاملة .
لكن لا ينفى على المتأمل البصير أن السيرة الجارية في العصر الحاضر
عند المنشوعة صحة مثل هذه المعاملة ، بل غالب تعاملهم من هذا القبيل
فنفس إقدامهم عليها هو إنشاء التمليك ، وحكم الشارع في مثل هذه المعاملات
ماض وماش .

(٣) اى ثان الوجوه الأربعة المتصورة للمعاطاء .
(٤) كان هنا تامة لاحتاج الى الخبر اسمها تمليك .
(٥) وهما : تمليك من المعطي الاول الآخذ ، وتمليك من الآخذ
للمعطي الأول .

(٦) الظاهر عدم تحقق التمليك في الخارج بدون تحقق الملك فاذا حصل
التمليك حصلت الملكية في الخارج ، حيث إنها مفهومه .

(٧) الفاء تفريع على ما افاده : من أن المعاملة متقومة بالعطاء
من الطرفين بناءً على المعنى الثاني للمعاطاء فعند موت الثاني قبل دفعه =

وهذا (١) بعيد عن معنى البيع وقريب الى الهبة المعوضة ، لكون كل من المالين خالياً عن العوض (٢)
 لكن لإجراء حكم الهبة المعوضة عليه مشكل (٣) ، اذ لو لم يملكه الثاني هنا لم يتحقق التملك من الاول ، لأنه إنما مَلَّكَه بازاء تملكه فما لم يتحقق تملك من الثاني لم يتحقق تملكه .
 إلا أن يكون تملك الآخر له (٤) ملحوظاً عند تملك الاول على نحو الداعي ، لا العوض فلا يقدح تخلفه .
 فالأولى أن يقال : إنها (٥) مصالحة وتسالم على امر معين ، أو معاوضة مستقلة (٦)

= للاول لم يتحقق مفهوم المعاطاة خارجاً .

- (١) اى المعنى الثاني .
- (٢) حيث عرفت فيما افاده الشيخ في ص ٢٥٠ : من أن المقابلة بين التملكين لا التملكين فبكون تملك بازاء تملك فليس هناك شيء حتى يجعل عوضاً وقصد العوضية لا يتحقق العوض .
- (٣) لأن الهبة المعوضة لا تبصر الرجوع لاحدهما فيها بعد أن تمت ولا يجوز لها نقضها .
- بخلاف ما نحن فيه : وهو المعاطاة على المعنى الثاني ، فإنه يصح لكل واحد من المتعاطين الرجوع في ما له .
- (٤) أى الثاني .
- (٥) اى المعاطاة بالمعنى الثاني .
- (٦) بأن يقال : إن المعاطاة بالمعنى الثاني لا ربطاً له اصلاً بأحد العقود المعهودة

(ثالثها) (١) : أن يقصد الاول اباحة ماله بعوض فيقبل الآخر
 باخذه اياه فيكون الصادر من الاول الاباحة بالعوض ، ومن الثاني بقبوله
 لها (٢) التملك كما لو صرح بقوله : اجت لك كذا بدرهم .
 (رابعها) (٣) : أن يقصد كل منهما الاباحة بازاء اباحة اخرى فيكون
 اباحة بازاء اباحة ، أو اباحة بداعي اباحة على ماتقدم نظيره في الوجه
 الثاني : من امكان تصويره على نحو الداعي ، وعلى نحو العوضية (٤)
 وكيف كان (٥) فالاشكال في حكم القسمين الاخيرين (٦) على فرض
 قصد المتعاطين لها (٧)
 ومنشأ الاشكال (٨) اولاً الاشكال في صحة اباحة جميع التصرفات

(١) اى ثالث الوجوه الاربعة المتصورة للمعاطاة .
 (٢) اى للاباحة : بمعنى أن الاول بعد أن قصد اباحة ماله للآخر
 ازاء عوض وقبل الآخر هذه الاباحة يقصد الآخر تملك ماله للمبيع
 فعلى هذا القول يحصل التملك من جانب واحد فقط .
 (٣) اى رابع الوجوه الاربعة المتصورة للمعاطاة .
 (٤) لكن مع فرق بين الثاني والرابع : وهو أن التقابل في الثاني
 يكون بين التملكين ، وفي الرابع بين الاباحتين .
 (٥) اى أى شيء فسرنا المعاطاة ، وأي معنى من الوجوه الاربعة
 المتصورة للمعاطاة انتخبنا .
 (٦) وهما : الوجه الثالث والرابع من الوجوه الاربعة المتصورة
 المذكورة للمعاطاة .

(٧) اى للوجه الثالث والرابع الذي فسر المعاطاة بهما .
 (٨) اى في الوجه الثالث والرابع .

حتى المتوقفة على ملكية المتصرف (١) : بأن يقول : ابحت لك كل تصرف ، من دون أن يملكه العين (٢)

وثانياً الاشكال في صحة الاباحة بالعوض الراجعة الى عقد مركب من اباحة وتمليك (٣)

فبقول : أما اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك فالظاهر أنه لايجوز : اذ التصرف الموقوف على الملك لايسوغ لغير المالك بمجرد اذن المالك ، فإن اذن المالك ليس مشرعاً وإنما يمضي فيما يجوز شرعاً (٤)

فاذا كان يبيع الانسان مال غيره لنفسه : بأن يملك الثمن مع خروج

(١) كالوقف والوطي والعق والبيع .

(٢) كما في الوجه الرابع ، حيث يقصد كل واحد من المتعاطين اباحة ماله ازاء اباحة الآخر ماله له ، فالتصرفات المتوقفة على الملك مع القصد المذكور كيف يمكن الجمع بينهما ؟

فلو باع احدهما ، أو كلاهما فقد باع مال الغير ، لأن المال مع القصد المذكور باقٍ على ملكية صاحبه الاول فيصدق أنه باع مال الغير لنفسه وهو غير معقول .

(٣) كما في الوجه الثالث ، حيث إن احد المتعاطين يقصد اباحة ماله بعوض فيقبل الآخر هذه الاباحة فيقبلها يحصل التملك للمبيع ، فلو باع الذي انتقل المال اليه بالاباحة فقد باع مال الغير ، لأن المال مع قصد الاباحة باقٍ على ملكية المالك الاول فيصدق بيع مال غيره لنفسه وهو غير معقول .

(٤) كالتصرفات التي لاتتوقف على الملك .

المبيع عن ملك غيره (١) غير معقول (٢) كما صرح به العلامة في القواعد فكيف يجوز للمالك أن ياذن فيه (٣) ؟

نعم يصح ذلك (٤) باحد الوجهين كلاهما في المقام (٥) مفقود (احدهما) : أن يقصد المبيع بقوله : اجت لك أن تبيع مالي لنفسك لإنشاء توكيل (٦) له في بيع ماله له ثم نقل الثمن الى نفسه (٧) بالهبة ، أو في نقله أولاً الى نفسه ثم بيعه ، أو تملكها (٨)

(١) كما في الوجه الثالث ، حيث إن احدهما قصد الاباحة وكافي الوجه الرابع، حيث إن كليهما قصد الاباحة ففي الوجهين المال باق على ملك صاحبه الاول كما عرفت آنفاً .

(٢) وجه غير المعقولة : أن الثمن لا بد أن يدخل في مكان قد خرج منه المثلث وهنا قد دخل الثمن في كيس من لم يخرج المثلث من عنده لأن مع قصد الاباحة يكون المال باق على ملكية صاحبه الاول .

(٣) استفهام انكاري وجواب عن اذا الشرطية في قوله : فاذا كان بيع الانسان .

(٤) اى جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك .

(٥) وهو الوجه الثالث والرابع من الوجوه الاربعة المتصورة للمعاطة .

(٦) اى للطرف الآخر بنسب الاباحة الحاصلة منه له .

(٧) فلازم هذه الاباحة شيئان : توكيل الغير في بيع ماله عنه وتوكيل الغير في هبة ماله لنفسه .

(٨) اى يقصد المبيع باباحة ملكه للآخر تملك ماله له بنفس هذه

الاباحة .

له بنفس هذه الاباحة فيكون انشاء تملك له ، ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله (١) كما صرح في التذكرة بأن قول الرجل لملك العبد : اعتق عبدك عني بكذا استدعاء لتمليكه (٢) واعتاق ملوئ عنه جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب (٣) ويُقدر وقوعه (٤) قبل العتق آنأ ما فيكون هذا (٥) بيعاً ضمناً لا يحتاج الى الشروط المقررة لعقد البيع (٦)

ولا شك أن المقصود فيما نحن فيه (٧) ليس الاذن في نقل المال الى نفسه أولاً (٨) ولا في نقل الثمن اليه ثانياً ، ولا قصد التملك بالاباحة

(١) اى قبول هذا التملك .

(٢) اى القائل للمخاطب : اعتق عبدك عني يقصد تملك المخاطب

العبد له ثم اعتاقه عنه ثانياً فهذا القول استدعاء للتملك .

فاعتاق مالك العبد عبده عن القائل دليل على تملكه له ، واجابة

لاستدعائه منه .

(٣) وهو اعتاق صاحب العبد عبده عن القائل : اعتق عبدك عني

(٤) اى وقوع نقل العبد وانتقاله الى القائل : اعتق عبدك عني قبل

أن يعتق صاحب العبد عبده عنه .

(٥) وهو اعتاق العبد يكون بيعاً ضمناً من صاحب العبد الى القائل

(٦) كالإيجاب والقبول اللفظيين .

(٧) وهي المعاطاة المفيدة للاباحة المجردة كما في الوجه الثالث والرابع

من الوجوه الاربعة المتصورة للمعاطاة .

(٨) كما كان هذا الاذن موجوداً في قول القائل : اعتق عبدك عني =

المذكورة ، ولا قصد المخاطب التملك عند البيع حتى يتحقق تملك ضمني مقصود للمتكلم والمخاطب كما كان مقصوداً ولو اجمالاً في مسألة اعتق عبدك عني ، ولذا عد العامة والخاصة من الاصوليين دلالة هذا الكلام (١) على التملك من دلالة الاقتضاء التي عرفوها : بأنها دلالة مقصودة للمتكلم تتوقف صحة الكلام عقلاً ، أو شرعاً عليه فمثلاً للعقلي بقوله تعالى : **وَاسْتَلِ الْقَرْيَةَ** (٢) ، وللشرعي بهذا المثال (٣)

ومن المعلوم بحكم الفرض أن المقصود فيما نحن فيه (٤) ليس إلا مجرد الاباحة .

(الثاني) (٥) : أن يدل دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له

= حيث ينقل مالك العبد عبده الى القائل ثم يعتقه .

(١) وهو اعتق عبدك عني

(٢) حيث إن السؤال عن القرية امر غير معقول ، وغير ممكن ،

فالعقل يحكم بتقدير كلمة لاحالة وهي كلمة اهل اى فأسألوا اهل القرية

(٣) وهو اعتق عبدك عني .

(٤) وهو الوجه الثالث والرابع من الوجوه الأربعة المتصورة

للمعاطاة .

(٥) اى من الوجهين الدين جاء بهما الشيخ لصحة جميع التصرفات

حتى المتوقفة على الملك في قوله في ص ٢٥٤ : نعم يصح ذلك باحد

الوجهين .

خلاصة هذا الوجه : أن الاباحة المجردة عن التملك تفيد الملكية

الآنية ولو كانت عند التصرف ؛ وذلك بسبب دليل شرعي : من آية

أورواية ، أو اجماع فيكون هذا الدليل الشرعي كاشفاً عن حصول الملكية =

بمجرد الإباحة فيكون (١) كاشفاً عن ثبوت الملك له عند إرادة البيع آناً ما فيقع البيع في ملكه (٢) أو (٣) يدل دليل شرعي على انتقال الثمن عن المبيع بلا فصل بعد البيع فيكون ذلك شبه دخول العمودين في ملك الشخص آناً ما لا يقبل غير العتق ، فإنه حينئذ يقال بالملك المقدر آناً ما ، للجمع بين الأدلة (٤)

وهذا الوجه (٥) مفقود فيما نحن فيه ، إذ المفروض أنه لم يدل دليل بالخصوص على صحة هذه الإباحة العامة (٦) واثبات صحته (٧) بعموم مثل الناس مسلطون على أموالهم يتوقف على عدم مخالفة مؤداه (٨)

= الآتية عند إرادة البيع ، أو عند إرادة الوطي ، أو العتق في الوجه الثالث والرابع في المعاطاة .

- (١) أي الدليل الشرعي كما عرفت .
- (٢) أي لافي ملك المبيع فيقع البيع لنفسه فاذاً يصح البيع .
- (٣) هذا فرض آخر .
- (٤) وهو دليل لاعتق إلا في ملك ، ودليل إن الإنسان لا يملك عموده .

فالجمع بينهما هو القول بالملكية الآتية حتى يصح العتق .
(٥) وهو الجمع بين الأدلة مفقود فيما نحن فيه : وهو جواز جميع التصرفات حتى المتوقعة على الملك في المعاطاة على الوجه الثالث والرابع من الوجوه الأربعة المتصورة .

- (٦) أي حتى المتوقعة على الملك .
- (٧) أي صحة مثل هذه الإباحة العامة .
- (٨) أي مؤدى العموم .

لقواعد اخرى : مثل (١) توقف انتقال الثمن الى الشخص على كون المثلن مالاً له .

وتوقف (٢) صحة العتق على الملك ، وصحة (٣) الوطي على التحليل بصيغة خاصة ، لاجمرد الاذن في مطلق التصرف .

ولأجل ما ذكرنا (٤) صرح المشهور ، بل قيل : لم يوجد خلاف

(١) هذه احدى القواعد الفقهية التي يكون مؤدى العموم المذكور مخالفاً لها ، حيث إن مؤداه يحكم بالسلطنة العامة للناس بأي نحو من أنحائها ومنها المعاملة المعاطاتي المقصود منها التملك وإن افاد الإباحة فلازمه دخول الثمن في كيس المباح له وإن لم يخرج المثلن من كبسه ، ومؤدى القاعدة الفقهية وهو توقف إنتقال الثمن الى الشخص على كون المثلن مالاً له يحكم بعدم دخول الثمن في كيس من لم يخرج المثلن من عنده .

(٢) هذه ثانية القواعد الفقهية التي يكون مؤدى العموم المذكور مخالفاً لها ، حيث إن مؤدى العموم يحكم بالسلطنة العامة للناس كما عرفت في القاعدة الاولى ، ومؤدى القاعدة الفقهية المذكورة وهو توقف صحة العتق على الملك يحكم بعكس ذلك ، لأن المباح له لا يصح له أن يعتق العبد المأخوذ بالمعاطاة المفيدة للإباحة ، لعدم كونه ملكاً له .

(٣) هذه ثالثة القواعد الفقهية التي يكون مؤدى العموم المذكور وهو الناس مسلطون على أموالهم مخالفاً لها ، حيث إن مؤداه يحكم بعدم جواز الوطي في الامة المأخوذة بالمعاطاة المفيدة للإباحة ، بل لابد من كون الوطي في الملك ، وهنا ليس ملك حتى يصح الوطي ، ومؤدى العموم المذكور بعكس هذه .

(٤) وهو توقف اثبات الإباحة العامة من عموم الناس مسلطون على أموالهم :

على أن لا يكون مؤداه مخالفاً لقواعد فقهية اخرى .

في أنه لو دفع الى غيره مالاً وقال : اشتر به لنفسك طعاماً من غير قصد الإذن (١) في إقراض المال قبل الشراء ، أو إقراض الطعام (٢) أو استيفاء الدين منه بعد الشراء (٣) لم يصح (٤)

(١) أى من صاحب المال .

(٢) أى بعد الشراء : بأن ينوي صاحب المال إقراض الآخذ الطعام بعد الشراء .

(٣) بأن يقصد صاحب المال استيفاء الدين من الآخذ بعد شرائه الطعام .

ولا يخفى أن الاستيفاء المذكور ملازم لإقراض صاحب المال ماله للآخذ .

كما أنه لا يخفى أيضاً أنه لا يجوز للآخذ التصرف في المال إلا في شراء الطعام ، ولهذا قيد الشيخ قدس سره استيفاء الدين من الآخذ بعد الشراء (٤) جواب (للو الشرطية) في قوله : في أنه لو دفع أى مثل هذا غير صحيح .

لم نعرف وجه عدم الصحة في هذا الدفع بعد أن صرح المعطي للآخذ بالشراء وإجاز له ذلك بقوله : فاشتر به لنفسك .
والشراء لنفسه على قسمين :

(الاول) : على وجه الإباحة .

(الثاني) : على وجه التملك ، وعلى كلا القسمين يصح الدفع والشراء ولا سيما على بعض الفروض السابقة : وهو أن الإباحة تدل على التملك .

فكيف بقوله : اشتر به لنفسك لا يدل على التملك بعد الشراء ؟

كما صرح به (١) في مواضع من القواعد .

وعليه (٢) في بعضها : بأنه لا يعقل شراء شيء لنفسه بمال الغير وهو (٣) كذلك ، فإن مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة دخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه (٤) ، وإلا لم يكن عوضاً وبدلاً ولا (٥) ذكرنا حكم الشيخ وغيره بأن الهبة الخالية عن الصيغة تفيد إباحة التصرف ، لكن لا يجوز وطئ الجارية (٦)

(١) أى بعدم صحة مثل هذا الدفع ، وعدم صحة التصرف للآخذ فيما أخذه من معطي المال بقوله : اشتر به لنفسك .

(٢) أى علل العلامة قدس سره عدم صحة هذا الدفع ، وعدم صحة التصرف للآخذ فيما أخذ في بعض المواضع من القواعد .

(٣) هذا كلام الشيخ الانصاري جاء به مؤيداً للعلامة فيما ذهب اليه أى عدم معقولية مثل الدفع ، وعدم صحة التصرف للآخذ فيما أخذ صحيح تام لا خدش فيه .

(٤) ولا يخفى أن الامر كذلك في قول القائل : اشتر به لنفسك

حيث إن الطعام الذي هو المعوض عن المال يدخل في ملك معطي المال آنأما كما هو المفروض في العمودين ، واعتق عبدك عني .

فما الفرق بين المقامين ؟

(٥) وهو عدم وجود دليل خاص على صحة مثل هذه الإباحة العامة الشاملة للتصرفات المالككة حتى يتمسك به .

(٦) لعدم إفادة مثل هذه الهبة الخالية عن الصيغة التملك .

غاية الامر إفادتها الإباحة العامة التي لا دليل على صحتها حتى يتمسك بها في التصرفات المالككة .

مع أن الاباحة المتحققة من الواهب بعم جميع التصرفات (١) .
وعرفت (٢) ايضاً أن الشهيد في الحواشي لم يجوز لإخراج المأخوذ بالمعاطة في الخمس والزكاة ، وثنم الهدي ، ولا وطني الجارية ، مع أن مقصود المتعاطين الإباحة المطلقة (٣)

ودعوى (٤) أن الملك التقديرى هنا ايضاً لا يتوقف على دلالة دليل خاص ، بل تكفي الدلالة بمجرد الجمع بين عموم الناس مسلطون على أموالهم الدال على جواز هذه الاباحة المطلقة ، وبين أدلة توقف مثل العتق والبيع على الملك .

(١) اى حتى المتوقفة على الملك .

(٢) في ص ٩٥ عند قول (شيخنا الانصارى) : مع أن المحكى عن الشهيد في حواشيه على القواعد .

(٣) اى حتى التصرفات المتوقفة على الملك .

(٤) دفع وهم

حاصل الوهم أنه يمكن الجمع بين الدليلين المتعارضين .
وهما : قوله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الناس مسلطون على أموالهم الدال بمفهومه على توسيع دائرة التصرفات حتى المتوقفة على الملك بجميع أنحاء وأقسامه كالبيع والوطي والعتق .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا بيع إلا في ملك ، ولا عتق إلا في ملك ، ولا وطني إلا في ملك الدال بمفهومه على تضيق دائرة التصرفات المتوقفة على الملك كالمذكورات ، فلا تصح المذكورات بالإباحة المطلقة العامة ، بل لابد من التملك الصريح فيها ، وفي نظائرها .

وكيفية الجمع هي الملكية الآتية التقديرية ، ولا نحتاج في الجمع الى دليل خاص أزيد من دليل الملكية الآتية التقديرية .

نظير (١) الجمع بين الأدلة في الملك التقديري .
مدفوعة (٢) بأن عموم الناس مسيطون على أموالهم إنما يدل على تسلط

(١) تمثيل وتنظير لإمكان الجمع بين الدليلين المتعارضين : بالملكية القهرية الآتية .

وخلاصته : أنه كما يمكن الجمع بين الدليلين المتعارضين .
وهما : لاعتق إلا في ملك ، وعدم تملك الانسان عموديه : بالملكية الآتية القهرية حتى يصح العتق في العمودين ، أو احدهما لو فرض تملكه لهما بالأسر ، أو الشراء .

كذلك يمكن الجمع بين الدليلين المتعارضين فيما نحن فيه : بالملكية المذكورة .

(٢) خبر للمبتدأ المتكلم وهو قوله في ص ٢٦١ : ودعوى
هذا جواب عن التوهم المذكور .

وخلاصته أن الشيخ يريد أن ينكر العموم المدهى في الناس مسيطون على أموالهم : ببيان أن العموم المذكور إنما يدل على تسلط الناس على أموالهم لا على الأحكام الشرعية مثل جواز وطى الجارية المأخوذة بالمعاطاة ، ومثل جواز إعطاء الخمس والزكاة في المال المأخوذ بالمعاطاة ، لعدم ربط مثل هذا الجواز بالعموم المذكور فلا يمكن للآخذ التصرف فيما اخذه بالمعاطاة تصرفاً مالكيّاً ، فالإباحة الاستفادة من العموم وإن كانت مطلقة .

لكن إطلاقها لا يسع مثل هذه الامور المتوقف تصرفها على الملكية بل التصرف فيها محتاج الى الملكية الصرفة .

بعبارة اخرى أن العموم الاستفادة من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : =

الناس على أموالهم ، لاعلى أحكامهم ، فمقتضاه (١) إمضاء الشارع لاباحة المالك كل تصرف جائز شرعاً ، فالإباحة وان كانت مطلقة إلا أنه لايباح بتلك الاباحة المطلقة إلا ما هو جائز بذاته في الشريعة .

ومن المعلوم (٢) أن بيع الانسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل والنقل الدالين على لزوم دخول العوض في ملك مالك المعوض

= الناس مسيطون على أموالهم له اقتضاء إمضاء الشارع للامور التي جائز التصرف بذاتها في الشريعة الاسلامية وهي التي لايتوقف تصرفها على الملكية وأما المتوقف تصرفها على الملكية كالتى ذكرناها فلا يشملها العموم المذكور ، لعدم إمضاء الشارع لها .

(١) اى العموم المذكور الذي ذكرناه في قولنا في ص ٢٦٢ : وخلاصته

بعبارة اخرى .

(٢) هذا من متمات الجواب عن التوهم المذكور .

وخلاصته أنه بعد أن عرفت ماقلناه في الجواب قلوبايع احد المتعاطيين ما اخذه بالمعاطاة بالمعنى الثالث والرابع من الوجوه المتصورة للمعاطاة فقد باع مال غيره لنفسه ، لأن المأخوذ بالمعاطاة بناءً على افادته الاباحة المجردة باق على ملك المالك الاول ، وبيع مال الغير لنفسه غير جائز عقلاً ونقلًا لأن العقل والنقل يدلان على لزوم دخول العوض في ملك من خرج المعوض الذي هو المثلث من كيسه .

وفما نحن فيه وهو الوجه الثالث والرابع من المعاطاة قد دخل الثمن في كيس من لم يخرج المعوض من عنده ، فالعموم المذكور لايشمل مثل هذا المعاطاة حتى يقال بثبوت التنافي الذي هو التزاحم والتعارض بين العموم وبين أدلة لايبيع إلا في ملك ، ولا وقف إلا في ملك ، ولا وطى إلا في ملك =

فلا يشملها العموم في الناس مسيطون على أموالهم حتى يثبت التنافي (١). بينه وبين الأدلة الدالة على توقف البيع على الملك فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري آنأ ما .

وبالجملة (٢) دليل عدم جواز بيع ملك الغير ، أو عتقه لنفسه حاكم على عموم الناس مسيطون على أموالهم الدال (٣) على إمضاء الإباحة المطلقة من المالك على إطلاقها (٤) .

نظير (٥) حكومة الدليل الدال على عدم جواز عتق مال الغير

= ولازمه الجمع بين هذين الدليلين المتعارضين : بالملكية الآتية حتى يرتفع التراحم والتنافي ، كما التزمنا بالملكية الآتية في تملك العمودين .

(١) وهو النزاحم ، وقد عرفت معناه عند قولنا في الهامش ٢ ص ٢٦٣ : حتى يقال بثبوت التنافي .

(٢) هذا من متمات الجواب عن التوهم المذكور ايضاً .

اي وخلاصة الكلام في هذا المقام أن أدلة لايبع إلا في ملك ، ولا وقف إلا في ملك ، ولا وطى إلا في ملك حاكمة على عموم الناس مسيطون فلا يبقى له عموم حتى يتمسك به ثم يقال : إننا لانحتاج الى الجمع بين عموم الناس مسيطون ، وبين أدلة توقف التصرفات المالكية على الملك الى أزيد من دليل الناس مسيطون على أموالهم الدال بعمومه على الإباحة المطلقة التي منها التصرفات المالكية .

(٣) بالجر صفة لكلمة عموم الواقعة في قوله : حاكم على عموم الناس مسيطون .

(٤) اي على اطلاق الاباحة حتى يشمل التصرفات المالكية .

(٥) هذا تنظير من الشيخ لما افاده في المقام : من حكومة أدلة =

على وجوب الوفاء بالنذر والعهد اذا نذر عتق عبد غيره له ، أو لنفسه فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك القهري للناذر .

نعم (١) لو كان هناك تعارض وتزاحم من الطرفين بحيث أمكن تخصيص كل منهما لاجل الآخر: أمكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهري آنأ ما ؛ فتأمل (٢)

= لا يبيع إلا في ملك ، ولا وقف إلا في ملك على عموم الناس مسلطون على أموالهم أي الحكومة المذكورة مثيل حكومة دليل عدم جواز عتق مال الغير على عموم وجوب الوفاء بالنذر ، فإنه لو نذر شخص ، أو عاهد الله على أن يعتق عبد الغير للغير ، أو لنفسه فلا يجب الوفاء به ، لعدم انعقاد النذر ، لعدم رجحانه فدليل أوفٍ بالنذر ، أو العهد وإن كان عاماً لكنه لا يشمل النذر المتعلق بمال الغير ، لأن الشارع إنما يمضي التصرفات المجائزة شرعاً وهي التي لا تتوقف على مال الغير .
وأما المتوقفة على مال الغير كالنذر به ، أو الوفاء به بعد النذر فلا يشمله النذر .

فلا مجال لتوهم الجمع بين دليل عدم جواز عتق مال الغير ، وبين دليل وجوب الوفاء بالنذر بالملكية القهرية الآنية للناذر ، أو العاهد .
(١) استدراك عما افاده : من أن أدلة لا وطي إلا في ملك ، ولا يبيع إلا في ملك ، ولا وقف إلا في ملك حاكمة على دليل عموم الناس مسلطون ولا يصح الجمع بينهما بالملكية الآنية ، لعدم تعارض وتزاحم بينهما .
وخلاصته أنه لو فرض التزاحم والتعارض من الطرفين وهما : دليل عموم الناس مسلطون ، وأدلة لا يبيع إلا في ملك ، ولا وقف إلا في ملك : أمكن الجمع بينهما بالملكية الآنية القهرية .

(٢) الظاهر أن وجه الامر بالتأمل هو أن مقتضى القاعدة هو =

وأما (١) حصول الملك في الآن المتعقب بالبيع ، أو العتق فيما اذا

= التخصيص بين الدليلين على فرض التنافي ، والتزاحم ، لا الجمع لأن النسبة بين الدليلين هو العموم والخصوص من وجه لهما مادة اجتماع ومادتا افتراق .

أما الاجتماع فكما في الناس مسيطون على أموالهم ، فإنه يفيد الإباحة المطلقة حتى المتوقعة على الملك .

ودليل لايبع إلا في ملك يحكم بعدم جواز التصرف في الأموال المتوقعة على الملك ، فتعارض الدليلان فلا يصح سقوطها فيخصص أحدهما : وهو دليل لايبع إلا في ملك الآخر : وهو الناس مسيطون .

وأما مادة الافتراق من جانب لايبع إلا في ملك فهي أموال غير المالك ، فإن الناس غير مسطين عليها .

وأما مادة الافتراق من جانب الناس مسيطون على أموالهم فهي أموال أنفسهم ، حيث إنهم مسيطون على بيعها من دون منافاة ذلك لدليل لايبع إلا في ملك .

(١) هذا دفع توهم نشأ مما افاده قدس سره : من أن مجرد جواز التصرف لا يوجب الالتزام بالملك الفرضي الآتي فيما نحن فيه ، وهو وطى الجارية المأخوذة بالمعاطاة ، بل لا بد من الملكية الحقيقية .

وخلاصة التوهم أنه لو كان مجرد جواز التصرف لا يوجب الالتزام المذكور فكيف التزم الفقهاء بالملكية التقديرية فيما لو باع الواهب عبده الموهوب ، أو أعتقه في سبيل الله ، فالبيع ، أو الاعتاق دليل على صحة الملكية الفرضية الآتية ، ولولاها لما صح ذلك ، لأن العبد كان موهوباً للغير فمجرد جواز التصرف بالبيع ، أو الاعتاق كاف في الالتزام المذكور

باع الواهب عبده الموهوب ، أو اعتقه فليس (١) ملكاً تقديرياً نظير (٢)
الملك التقديري في الدية بالنسبة الى الميت ، أو شراء (٣)

(١) جواب عن التوهم المذكور .

وخلاصته أن الملكية في بيع الواهب عبده الموهوب . أو إعاقته
ليست من قبيل الملكية الفرضية .

بل الملكية فيه ملكية حقيقية ناشئة عن وجود سببها وهو فسخ الهبة
المنكشف هذا الفسخ بالتصرف المالكى وهو البيع ، أو الإعتاق الكاشف
عن رجوع الواهب عن هبته قبل البيع ، أو الإعتاق المتصل بهذا البيع
أو الإعتاق بأن الرجوع عن هبته ، بناءً على الإكتفاء بمثل هذا الاتصال
في الرجوع عن الهبة .

(٢) هذا من متمات الجواب عن التوهم المذكور ايضاً .

اى الملكية في بيع العبد الموهوب ، أو اعتاقه ليست من قبيل ملكية
الميت ديته ، لأن تملك الميت ديته تملك فرضي آني
خذ لذلك مثلاً لو قتل زيد عمراً فقد ثبتت في ذمته دية المقتول
بحكم الشرع ، وبعد الثبوت تنتقل الدية الى تركته فتستوفى منها ديونه
لو كانت ، وبعد الاستيفاء ينتقل الباقي الى الوراث .

ثم إن هذا الاستيفاء والانتقال يكون بعد صيرورة الدية ملكاً للميت
ومن الواضح أن الميت ليس قابلاً للتملك بعد قتله حتى تنتقل ديته
الى ديانته : أو وراثته فلا بد من الملكية الفرضية الآنية في حقه حتى يصح
الاستيفاء والانتقال .

(٣) عطف على قوله : نظير الملك التقديري اى حصول الملك

في الآن المتعقب بالبيع ، أو العتق ليس من قبيل تملك الانسان عموده =

العبد المعتق عليه ، بل هو (١) ملك حقيقي حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع (٢) قبله في الآن المتصل ، بناءً (٣) على الإكتفاء بمثل هذا في الرجوع ، وليس (٤) كذلك فيما نحن فيه .

وبالجملة (٥) فما نحن فيه لا ينطبق على التملك الضمني المذكور أولاً

= أو أحدهما ، فإن تملكه لها تملك فرضي آني ، ليصح الجمع بين الدليلين المتعارضين .

(١) أي حصول الملك في الآن المتعقب بالبيع ، أو العتق فيما إذا باع الواهب عبده الموهوب .

(٢) أي عن رجوع الهبة قبل البيع في الآن المتصل بالبيع .

(٣) تعليل للرجوع عن الهبة قبل البيع أي هذا الرجوع مبني على الاكتفاء بمثل هذا الكشف وهو كشف البيع عن الرجوع عن الهبة : في الرجوع .

(٤) أي المعاطاة المفيدة للإباحة المجردة كما في المعنى الثالث والرابع من الوجوه الأربعة المتصورة للمعاطاة ليست مثل بيع العبد الموهوب أو اعتاقه من حيث إفادته الملكية الحقيقية الزمانية .
والملكية الفرضية الآتية لاتفيد في المقام كما علمت في ص ٢٦٣ عند قوله : فمقتضاه إمضاء الشارع لإباحة المالك .

(٥) من هنا يروم الشيخ أن يبرهن على أن مانحن فيه وهو المعاطاة المفيدة للإباحة المجردة بالمعنى الثالث والرابع خارج عن مصداق التملك الضمني ، وأنه ليس من أفرادها : فقال : إن صفوة الكلام : أن مانحن فيه وهي المعاطاة المفيدة للإباحة المجردة ليس من أفراد التملك الضمني الموجود في قول القائل : اعتق عبدك عني الدال على هذا التملك الدليل الشرعي المبرر عنه بدليل الإقتضاء .

في اعتق عبدك عني ، لتوقفه (١) على القصد ، ولا على (٢) الملك المذكور ثانياً في شراء من يعتق عليه ، لتوقفه (٣) على التنافي بين دليل التسلط ودليل توقف العتق على الملك ، وعدم (٤)

(١) تعليل لخروج مانحن فيه عن مفهوم التملك الضمني اى وجه خروجه عنه هو أن التملك الضمني متوقف على قصد التملك المذكور فإن صاحب العبد عند اعتاقه عبده عن القائل : اعتق عبدك عني يقصد تملكه له أولاً ثم يعتقه عنه .

ومن الواضح أن مانحن فيه ليس فيه قصد التملك الضمني ، حيث إن المتعاطين قاصدان الاباحة المجردة في المعنى الثالث والرابع فمن أين يأتي قصد التملك الضمني ؟

(٢) اى وكذلك مانحن فيه لا ينطبق عليه التملك الآني القهري الموجود في شراء الانسان عموده ، أو احدهما الذين يعتق عليها قهراً .

(٣) تعليل لعدم انطباق التملك القهري الآني على مانحن فيه .
وخلاصته أن منشأ التملك الآني هو التعارض والتنافي بين الدليلين وهما : دليل الناس مسيطون على أموالهم ، ودليل لاعتق إلا في ملك ، ولا بيع إلا في ملك ، ولا وطي إلا في ملك حتى يصح الجمع بينهما بالملكية القهرية الآنية اذا قلنا بالتنافي والتزاحم بينهما .

وهذا التنافي والتعارض مفقود في المقام وهو المعاطاة بالمعنى الثالث والرابع لعدم وجود دليلين متعارضين كما افاد هذا التنافي المدعي بقوله في ص ٢٦١ ودعوى .

(٤) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : لتوقفه .
هذا من متمات تعليل خروج مانحن فيه عن التملك الضمني ، اى =

حكومة الثاني على الاول ، ولا على (١) التملك الضمني المذكور ثالثاً في بيع الواهب ، وذو الخيار ، لعدم (٢) تحقق سبب الملك هنا سابقاً بحيث يكشف البيع عنه فلم (٣) يبق إلا الحكم ببطلان الاذن في بيع ماله لغيره ، سواء

= ولتوقف التملك الضمني على عدم حكومة دليل لاوطني إلا في ملك على الدليل الاول : وهو الناس مسلطون .

وقد عرفت أنه حاكم على الدليل الاول كما افاده الشيخ بقوله في ص ٢٦٤ وبالجمله دليل عدم جواز ملك الغير ، أو عتقه لنفسه حاكم على عموم الناس .

(١) في جميع نسخ المكاسب الموجودة عندنا وهي خمسة عبارة الكتاب هكذا : ولا على التملك الضمني .

والصحيح ولا على التملك الضمني ، اذ لا مجال للتملك الضمني بعدما افاد الشيخ بقوله في ص ٢٦٧ : (فليس ملكاً تقديرياً نظير الملك التقديري في الدية بالنسبة الى الميت ، أو شراء العبد المعتق عليه ، بل هو ملك حقيقي حاصل قبل البيع) .

فهنا تملك ضمني ، لأن البائع يبيعه العبد الموهوب يرجع عن هبته المكاشف هذا البيع عن سبق الملك للبائع قبل بيعه .

(٢) تعليل لعدم انطباق مانحن فيه على التملك الضمني المذكور ثالثاً في بيع الواهب عبده الموهوب .

وخلاصته أن المعاطاة بالمعنى الثالث والرابع لا يوجد فيه تحقق سبب الملك كما كان يوجد سببه في بيع الواهب عبده الموهوب وهو فسخه هبته يبيعه العبد ، لكشف البيع عن سبق الملك للواهب يرجوعه عن هبته .

(٣) الفاء تفريع على ما افاده : من عدم انطباق التملك الضمني والآتي . والملك الحقيقي على المعاطاة بالمعنى الثالث والرابع . =

صرح بذلك كما لو قال : بع مالي لنفسك ، أو اشتر بمالي لنفسك ، أم ادخله في عموم قوله : ابحت لك كل تصرف ، فإذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البيع للمالك إما لازماً ، بناءً على أن قصد البائع البيع لنفسه غير مؤثر ، أو موقوفاً على الاجازة ، بناءً على أن المالك لم ينو تملك الثمن هذا (١)

ولكن (٢) الذي يظهر من جماعة منهم قطب الدين والشهيد رحمهما الله في باب بيع الغاصب : أن تسليط المشتري البائع الغاصب على الثمن والاذن في إتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به (٣) شيئاً ، وأنه يملك الثمن بدفعه اليه فليس للمالك اجازة هذا الشراء (٤)

- وخلاصته أنه على ضوء ما ذكرنا فلو باع احد المتعاطين ما اخذه بالمعاطاة بالمعنى الثالث والرابع فقد باع مال غيره فيكون البيع باطلاً وإن اذن له المالك ببيع ماله لغيره ، فيقع البيع للمالك مع اجازة المالك هذا البيع الذي وقع للمباح له ، بناءً على عدم قصد المالك تملك الثمن .
(١) اى خذ ما تلوناه عليك حول المعاطاة بالمعنى الثالث والرابع من شتى جوانبه .

(٢) من هنا يروم الشيخ أن يرجع عما افاده : من بطلان بيع مال غيره لنفسه ، وأن البيع يقع للمالك ، ويريد أن يقول بوقوع البيع للمباح له فاستدل على ذلك بأقوال الفقهاء: منهم قطب الدين والشهيد الاول وقد ذكر الشيخ ما افاده العلمان في هذا الموضوع فلا نعيده .

(٣) اى بهذا الثمن الذي حصل لإزاء المبيع المغضوب .

(٤) لأن الغاصب يملك الثمن على هذا التقدير فلا مجال لاجازة المالك ، لعدم تأثير هذه الاجازة .

ويظهر (١) ايضا من محكي المختلف ، حيث استظهر من كلامه فيما لو اشترى جارية بعين (٢) مغصوبة . أن له وطى الجارية ، مع علم البائع بغصبية الثمن فراجع .

ومقتضى (٣) ذلك أن يكون تسليط الشخص لغيره على ماله وان لم يكن على وجه الملكية يوجب جواز التصرفات المتوقفة على الملك ، فتأمل (٤) وسيأتي توضيحه في مسألة البيع الفضولي إن شاء الله .

وأما الكلام في صحة الاباحة (٥) بالعوض ، سواء صححنا اباحة التصرفات المتوقفة على الملك ام خصصنا الإباحة بغيرها (٦) ، فمحصله (٧)

(١) هذا استشهاد ثانٍ من الشيخ لدعاه قد استشهده من كتاب العلامة (٢) لا يخفى على الفطن أن شراء الجارية بعين مغصوبة عكس المسألة الاولى التي هو شراء البائع الغاصب بثمن المبيع شيئاً ، حيث إن المغصوب في الاولى المثلن ، وفي الثانية الثمن .

(٣) من هنا يريد الشيخ أن يأخذ النتيجة بعد استشهاده بكلمات هؤلاء الأعلام فقال : ومقتضى ذلك اى ومقتضى كلام الشهيد والعلامة .

(٤) لعل وجه التأمل أن التسليط في كلام العلامة والشهيد بقولها :

إن تسليط المشتري البائع الغاصب على الثمن : يكون على وجه التمليك في الثمن كما في كلام الشهيد ، ويكون في المثلن كما في كلام العلامة .

(٥) سواءً أ كانت الاباحة ازاء تمليك كما في الوجه الثالث

من الوجوه الاربعة المتصورة للمعاطاة المفيدة للاباحة ام ازاء اباحة اخرى كما في الوجه الرابع من الوجوه الاربعة المتصورة للمعاطاة .

(٦) اى بغير المتوقفة على الملك .

(٧) اى خلاصة الكلام في صحة الإباحة بالعوض .

أن هذا النحو من الإباحة المعوضة ليست معاوضة مالية (١) ليدخل كل من العوضين في ملك مالك العوض الآخر .

بل كلاهما (٢) ملك للمبيع إلا أن المباح له يستحق (٣) التصرف فيشكل (٤) الأمر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات الممهودة شرعا وعرفاً (٥) ، مع التأمل في صدق التجارة عليها (٦) ، فضلاً عن البيع

(١) الظاهر أن المراد من المالية هي التمليلية ، اى ليست الإباحة المعوضة هنا معاوضة تمليلية ، ولولا هذا التفسير لتوجه عليه سؤال كيف لا تكون هذه الإباحة معاوضة مالية ، مع أن كلاً من المتعاطين قد تعاطيا بالمال ؟

ثم بناءً على عدم افادة مثل هذه الإباحة المعاوضة التمليلية يستفاد منها اثرها : وهو جواز التصرفات ، خصوصاً على القول بأن الإباحة المجردة تفيد جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك .

وهذا نظير الملكية المتزلزلة كما في البيع الخياري

(٢) اى كلا العوضين الذّين ابيعا من قبل كل واحد من المتعاطين

للآخر .

(٣) لا يخفى أن مجيء هذا الاستحقاق كان من ناحية التعويض

(٤) جواب للشرط المذكور في قوله : وأما الكلام .

(٥) لانسلم خروج مثل هذه المعاوضة عن مفهوم المعاوضات العرفية

لوجودها عند العرف في جميع الأعصار والأصقاع .

(٦) اى على مثل هذه المعاوضات .

الظاهر عدم التأمل هنا ، لصدق التجارة عن تراضٍ ، لأن معنى

التجارة هو البيع والشراء ، الأخذ والإعطاء وهذا المعنى موجود في المعاطاة =

إلا أن يكون نوعاً من الصلح ، لمناسبة له لغة (١) ، لأنه في معنى التسالم على أمر بناءً على أنه لا يشترط فيه (٢) لفظ الصلح كما يستفاد من بعض الأخبار الدال على صحته (٣) بقول المتصالحين : لك ما عندك ولي ما عندي (٤) ونحوه ماورد في مصالحه الزوجين (٥) ولو كانت (٦) معاملة مستقلة كفى فيها (٧) عموم الناس مسلطون على أمواهم ، والمؤمنون (٨) عند شروطهم .

= من غير تكبير ، والأثر الخارجي وهو النقل والانتقال مترتب على مثل هذه المعاطة :

(١) المراد من التناسب لغة هنا هو توافق معنى المعاطة مع معنى الصلح الذي هو التسالم ، فإن كل واحد من المتعاطين يبيع التصرف للآخر فيما اعطاه له فيتسلمان ويتفقان على ذلك .

(٢) أى في عقد الصلح لا يحتاج الى كلمة صالحتك ، بل يُكتفى بكل لفظ يدل عليه .

(٣) أى صحة الصلح .

(٤) راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٣ . ص ١٦٥ - ١٦٦ - الباب ٥ من أبواب الصلح . الحديث ١ . فليس في الحديث لفظ صالحتك .

(٥) المصدر نفسه . الجزء ١٥ . ص ٩٠ - ٩٢ . الباب ١١ . الأحاديث .

(٦) أى المعاطة التي قصد بها الإباحة .

(٧) أى في صحتها

(٨) أى وكفى في صحة المعاطة ايضاً المؤمنون عند شروطهم ، لاشتراط الإباحة فيها فيشمها .

وعلى تقدير الصحة ففي لزومها (١) مطلقاً ، لعموم المؤمنون عند شروطهم أو من طرف المباح له (٢) ، حيث إنه يخرج ماله عن ملكه دون المبيع ، حيث إن ماله باق على ملكه ، فهو مسلط عليه (٣) أو جوازها (٤) مطلقاً وجوه (٥)

(١) أى لزوم المعاطة مطلقاً أى من الطرفين : المبيع والمباح له هذا هو الوجه الاول .

(٢) أى تكون المعاطة لازمة من ناحية المباح له ، دون المبيع هذا ثاني الوجوه .

لا يخفى أن صدق الفرض فيما لو كان المقصود من المعاطة إباحة بازاء تمليك كما في الوجه الثالث من الوجوه الاربعة المتصورة للمعاطة الذى اشير اليه في ص ٢٥٢ ، حيث إن احد المتعاطين في هذا الوجه قصد الإباحة فماله باق على ملكه ، والثاني منها قصد التمليك فاخرج المال عن ملكه .

وأما الوجه الرابع المذكور في ص ٢٥٢ فلا يصدق الفرض ، لأن كل واحد من المتعاطين مبيع ومباح له ، ولم يقصد تمليك ماله للآخر . فكيف يصدق اللزوم من ناحية ؟

(٣) أى على ماله ، لأن المال لا يزال في ملك المبيع فهو مسلط عليه ، لكونه ملكه .

(٤) هذا ثالث الوجوه أى جواز المعاطة مطلقاً من طرف المبيع والمباح له .

(٥) أى ثلاثة ، وقد عرفتها بقولنا آنفاً : هذا هو الوجه الاول هذا ثاني الوجوه . هذا ثالث الوجوه .

أقواها اولها (١) ، ثم أوسطها (٢)
وأما حكم الإباحة بالإباحة فالإشكال فيه ايضا يظهر مما ذكرنا في سابقه (٣)
والأقوى فيها ايضا الصحة واللزوم ، للعموم ، أو الجواز من الطرفين
لأصالة التسلط .

(الخامس) (٤) : في حكم جريان المعاطة في غير البيع من العقود (٥)
وعلمه (٦)

اعلم أنه ذكر المحقق الثاني رحمه الله في جامع المقاصد على ما حكي
عنه أن في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطة في الاجارة ، وكذا في الهبة
وذلك لأنه اذا امره بعمل على عوض معين فعمله استحق الاجرة (٧)
ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ، ولم يستحق اجرة
مع علمه بالفساد (٨)

(١) وهي افادة المعاطة للزوم مطلقا : من طرف المبيع ومن طرف
المباح له .

(٢) وهي افادة المعاطة للزوم من طرف المباح له ، دون المبيع
(٣) في ص ٢٧٢ عند قوله : ومحصله أن هذا النحو من الإباحة المعاوضة
ليست معاوضة ، الى آخر ما ذكره .

(٤) اى الامر الخامس من الامور التي اشار اليها الشيخ في ص ٢١٨
بقوله : وينبغي التنبيه على امور :

(٥) كالاجارة والهبة .

(٦) اى وعدم جريان المعاطة في غير البيع : من الاجارة والهبة

(٧) اى اجرة المسمى .

(٨) اى بفساد الإجارة .

وظاهرهم (١) الجواز بذلك

وكذا لو وهب بغير عقد ، فإن ظاهرهم جواز الإلتلاف ، ولو كانت هبة فاسدة لم يجوز (٢) ، بل يُمنع من مطلق التصرف .

وهي (٣) ملاحظة وجيهة انتهى (٤)

وفيه (٥) أن معنى جريان المعاطاة في الإجارة على مذهب المحقق الثاني الحكم بملك المأمور الاجر المعين على الأمر ، وملك الأمر العمل المعين على المأمور به ولم نجد من صرح به (٦) في المعاطاة .

- وأما في صورة عدم العلم بالفساد فالإجارة صحيحة يستحق عليها الاجرة .

(١) أى ظاهر الفقهاء جواز إيقاع الإجارة بهذه السكيفية .

(٢) أى الإلتلاف ، لأنه مال الغير .

(٣) هذا قول المحقق الثاني يريد أن يؤيد ما افاده بعض الفقهاء في هذا المقام .

(٤) أى ما افاده المحقق الثاني نقلاً عن بعض الفقهاء في هذا المقام

(٥) من هذا كلام الشيخ يريد أن يستشكل على ما افاده المحقق

الثاني في جريان المعاطاة في الإجارة والهبة حرفياً أى فيما افاده المحقق الثاني نظر واشكال .

هذا هو الإشكال الاول على ما افاده المحقق الثاني : من تملك المأمور

الاجر المعين لو امره الأمر بعمل .

وقد ذكر الإشكال في المتن فلا نعيده .

(٦) أى بالحكم المذكور : وهو تملك المأمور العوض المعين .

وأما (١) قوله : لو كانت اجارة فاسدة لم يجز له العمل فموضع نظر ، لأن فساد المعاملة لا يوجب منعه عن العمل ، ولا سيما اذا لم يكن العمل تصرفاً في عين من أموال المستأجر (٢) وقوله (٣) : لم يستحق اجرة مع علمه بالفساد ممنوع ، لأن الظاهر ثبوت اجرة المثل ، لأنه لم يقصد التبرع وإنما قصد (٤) عوضاً لم يُسَلَّم اليه .

(١) اى قول المحقق الثاني .

هذا هو الإشكال الثاني على ما افاده المحقق : من أن الاجارة لو كانت فاسدة .

وخلاصته أن فساد المعاملة على فرضه لا يصير سبباً لمنع الانسان عن الإقدام في العمل ، وعدم استحقاقه الاجرة لو اقدم عليه ، فلو امر زيد عمرأ لنقل الماء له من النهر بعوض معين قدره دينار واحد فقد استحق عمرو العوض المعين وان كانت الاجارة فاسدة .

(٢) كما مثلنا بقولنا : فلو امر زيد عمرأ ، فإن اقدم عمرو على نقل الماء من النهر لم يكن فيه تصرف في عين من أموال الأمر الذي هو المستأجر لأنه لو كان هناك عين وتصرف المأمور فيها يكون تصرفاً بغير رضاه ، لأن الاجارة فاسدة ، والرضا الموجود في ضمن العقد الفاسد ملغى ، ولذا يكون المقبوض بالمقد الفاسد في حكم الغصب .

(٣) هذا هو الإشكال الثالث على ما افاده المحقق الثاني : من عدم استحقاق المأمور الاجرة مع علمه بفساد الاجارة .

وقد ذكر الاشكال الشيخ في المتن فلا نعيده .

(٤) اى المأمور قصد عوضاً لا يصح التسليم له ، لفساد الاجارة وان وجب اعطاؤه من باب استحقاقه اجرة المثل .

وأما (١) مسألة الهبة فالحكم فيها يجاوز إتلاف الموهوب لا يدل على جريان المعاطة فيها ، إلا اذا قلنا في المعاطة بالإباحة ، فإن جماعة كالشيخ والحلي والعلامة صرحوا بأن إعطاء الهدية من دون الصيغة يفيد الإباحة ، دون الملك .

لكن المحقق الثاني رحمه الله ممن لا يرى كون المعاطة عند القائلين بها مفيدة للإباحة المجردة .

وتوقف الملك في الهبة على الإيجاب والقبول كاد أن يكون متفقاً عليه كما يظهر من المسالك (٢)

ومما ذكرنا (٣) يظهر المنع في قوله : بل مطلق التصرف هذا (٤)

ولكن (٥) الأظهر بناءً على جريان المعاطة في البيع جريانها في غيره:

(١) هذا هو الإشكال الرابع على ما افاده المحقق الثاني : من أنه لو وهب بغير عقد . وقد ذكر الشيخ الإشكال في المتن فلا نعيده .

(٢) فعلى هذا الاتفاق لا يصح جريان الهبة بغير عقد .

(٣) وهو أن الهبة المجردة عن الصيغة تفيد الإباحة ، دون الملك عند الشيخ والحلي والعلامة ، فما افاده المحقق الثاني : بقوله : ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ، بل يُمنع من التصرف : ممنوع ، لأن الإباحة تفيد التصرف في الموهوب فلا يكون الموهوب له ممنوعاً عن مطلق التصرف . (٤) اى أخذ ما تلونه عليك حول ما اوردناه على المحقق الثاني :

من شتى جوانبه .

(٥) من هنا يريد الشيخ أن يهدم ما اورده على المحقق ويوافقه فيما افاده : من جريان المعاطة في الاجارة والهبة .

من الاجارة والهبة ، لكون الفعل مفيداً للتملك فيها .
 وظاهر المحكي عن التذكرة عدم القول بالفصل بين البيع ، وغيره (١)
 حيث قال في باب الرهن : إن الخلاف في الإكتفاء فيه بالمعاطاة
 والاستيجاب (٢) والايجاب عليه المذكور في البيع آت هنا .
 لكن استشكله (٣) في محكي جامع المقاصد : بأن البيع ثبت فيه حكم
 المعاطاة بالاجماع ، بخلاف ما هنا (٤)
 ولعل وجه الإشكال عدم تأدي المعاطاة بالاجماع في الرهن على النحو
 الذي اجروها في البيع ، لأنها (٥) هناك إما مفيدة للإباحة ، أو الملكية
 الجائزة على الخلاف (٦)
 والاول (٧) غير متصور هنا .

(١) وهي الاجارة والهبة .
 (٢) المراد منه المشتري ، حيث يطلب من البائع البيع .
 والمراد من الايجاب البائع ، حيث يوجد البيع بهذا الاستيجاب ويكتفي
 به ، من دون قبول من المشتري .
 (٣) اى المحقق الثاني ، والباء في بأن البيع ثبت فيه بيان لسكيفية إشكال
 المحقق الثاني .
 (٤) وهو الرهن .
 (٥) اى المعاطاة في باب البيع إما تفيد الاباحة المجردة ، أو الاباحة
 الجائزة المعبر عنها بالملكية المنزلة .
 (٦) اى الخلاف الواقع بين الفقهاء في أن المعاطاة مفيدة لتلك ،
 أو لهذه .
 (٧) وهي الإباحة المجردة غير متصورة في باب الرهن ، لأن الاجماع =

وأما الجواز (١) فكذلك ، لأنه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن ، خصوصاً بملاحظة أنه لا يتصور هنا (٢) ما يوجب رجوعها (٣) الى اللزوم ، ليحصل به (٤) الوثيقة في بعض الأحيان .
وإن جعلناها (٥) مفيدة للزوم كان مخالفاً لما اطبقوا عليه : من توقف العقود اللازمة على اللفظ .

- قائم على لزوم الرهن من طرف الراهن ، واللزوم متوقف على الإيجاب والقبول اللفظيين ، وقائم ايضاً على عدم لزوم ما ينشأ بالفعل .
ومقتضى الاجماع بطلان المعاطاة في الرهن ، لأن الحكم بصحة المعاطاة فيه ملازم للزوم الرهن من طرف الراهن وهو مخالف مع الاجماع القائم على عدم لزوم ما ينشأ بالفعل ، فالاباحة المجردة لاتلائم الرهن .
(١) وهي افادة المعاطاة الملكية المتزلزلة فغير متصورة ايضاً في الرهن لأن الجواز بمعنى الملكية المتزلزلة مناف للوثيقة التي بها قوام مفهوم الرهن وحقيقته ، ولا سيما مع ملاحظة عدم امكان تصور ما يوجب في الرهن رجوع المعاطاة الى اللزوم حتى يحصل به الوثوق الذي هو قوام الرهن .
(٢) اى في باب الرهن كما عرفت آنفاً .
(٣) اى رجوع المعاطاة كما عرفت آنفاً .
(٤) أي بهذا اللزوم كما عرفت آنفاً .
(٥) أى المعاطاة لجعلناها لازمة : بمعنى أنها تفيد الملكية اللازمة لا المتزلزلة حتى يصح وقوعها في الرهن يكون هذا الجعل مخالفاً للاجماع القائم على أن العقود اللازمة متوقفة على اللفظ .
ومن الواضح أن المعاطاة تنشأ بالفعل ليس فيها لفظ والرهن من العقود اللازمة وإن كان اللزوم فيه من جانب واحد وهو الراهن .

وكأن هذا (١) هو الذي دعا المحقق الثاني الى الجزم بجريان المعاطاة في مثل الاجارة والهبة والقرض ، والاستشكال في الرهن (٢)
نعم من لايبالي بمخالفة ما هو المشهور ، بل المتفق عليه بينهم : من (٣)
توقف العقود اللازمة على اللفظ ، أو حمل (٤) تلك العقود على اللازمة من الطرفين ، فلا (٥) يشمل الرهن ، ولذا (٦) جوز بعضهم الايجاب

(١) وهي افادة المعاطاة المسكية اللازمة التي مخالفة لاطباق الفقهاء على أن العقود اللازمة متوقفة على الألفاظ ، والمعاطاة خالية منها .
(٢) اى استشكل المحقق الثاني في وقوع المعاطاة في الرهن ، حيث إن الرهن قد أُخذ في مفهومه الوثوق الذي به قوام الرهن وهو مع المسكية الجائزة غير متصور ، ومع اللزوم مخالف لاطباق الفقهاء على توقف العقود اللازمة على الألفاظ .
(٣) كلمة من بيان لقواه : بل المتفق عليه اى المتفق عليه عبارة عن توقف العقود اللازمة على اللفظ .

(٤) اى من لايبالي بمخالفة المشهور : وهو اتفاق الفقهاء على توقف العقود اللازمة على اللفظ حمل تلك العقود اللازمة على اللازمة من الطرفين لامن طرف واحد كما في الرهن ، حيث إنه لازم من طرف الراهن فهذا لا يحتاج الى اللفظ .

(٥) الفاء تفريع على ما أفاده هذا الذي لا يبالي ، اى فعلى ضوء ما ذكره هذا : من حمل العقود اللازمة على اللازمة من الطرفين فلا يشمل اتفاق الفقهاء على أن العقود اللازمة متوقفة على اللفظ : الرهن ، لأنه لازم من طرف واحد .

(٦) تعليل من الشيخ لما أفاده القائل : من حمل العقود اللازمة =

بلفظ الامر كخذه ، والجملعة الخبرية

امكن (١) أن يقول بأفاده المعاطاة في الرهن اللزوم ، لاطلاق بعض أدلة الرهن (٢)

= على اللازمة من الطرفين ، اى ولأجل الحمل المذكور اجاز بعض الفقهاء ايجاب الرهن بلفظ الامر كخذه ، أو الجملعة الخبرية كاعطيتك ، مع أن الرهن له ألفاظ خاصة كارهنتك هذا .

(١) فعل ماض فاعله جملة أن يقول المرفوعة محلا والفاعل في أن يقول كلمة مَن الموصولة في قوله : من لايبالي ، وجملة أمكن أن يقول مرفوعة محلا خبر للمبتدأ المتقدم وهي كلمة مَن الموصولة والمعنى أن مَن لايبالي باتفاق الفقهاء على توقف العقود على اللفظ أو حمل تلك العقود على العقود اللازمة من الطرفين يمكنه أن يقول بوقوع المعاطاة في الرهن وأنه مفيد للزوم وإن كان الرهن لازماً من طرف واحد وهو الراهن .

(٢) راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٣ . ص ١٢١ . الباب ١١ - الأحاديث .

اليك نص الحديث الاول .

عن عبدالله بن سنان قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام في الحيوان والطعام ، ويرتحن الرجل بماله رهناً .

قال : نعم استوثق بمالك

فجملة استوثق بمالك مطلقة ليس فيها اعتبار اللفظ في الرهن فيقع به ، وبغيره .

فهذا الاطلاق الوارد في الحديث ، وبعدم قيام الاجماع على عدم لزوم الرهن لو وقع بالمعاطاة نقول بوقوع المعاطاة في الرهن .

ولم يَقم هنا (١) اِجْماع على عَدم اللزوم كما قام في المعاضات .
 ولا جِعل ما ذكرنا في الرهن (٢) يُمنع من جريان المعاطاة في الوقف :
 بأن (٣) يكتفى فيه بالإقباض ، لأن (٤) القول فيه باللزوم مناف لما اشتهر
 بينهم : من توقف اللزوم على اللفظ ، والجواز غير معروف في الوقف
 من الشارع .
 فتأمل (٥)

(١) اى في الرهن لم يَقم اِجْماع على أنه لو وقع بالمعاطاة لا يفسد
 اللزوم .

(٢) وهو عدم امكان وقوع المعاطاة في الرهن ، لمنافاة الجواز للوثيقة
 المطلوبة فيه ، واللزوم مخالف لاطباق الفقهاء على توقف العقود اللازمة
 على اللفظ ، والمعاطاة يقع بالفعل .
 فنفس الملاك بعينه موجود في الوقف المطلوب فيه التحسيس المطلق ،
 فلا يصح وقوع المعاطاة في الوقف .

ومعنى جريان المعاطاة في الوقف هو الإكتفاء بالإقباض فيه من جانب
 الواقف من دون توقفه على اللفظ ، سواء أكان القابض هو الواقف أم
 غيره : بأن ينصب له ولياً .

(٣) الباء بيان لكيفية جريان المعاطاة في الوقف .
 وقد عرفت الكيفية بقولنا : ومعنى جريان المعاطاة .
 (٤) تعليل لامتناع وقوع المعاطاة في الوقف وقد عرفته عند قولنا :
 فنفس هذا الملاك .

(٥) لعل وجهه : أن إتفاق الفقهاء على كون العقود اللازمة متوقفة
 على اللفظ إنما هو في المعاضات ، لا في الوقف .

نعم يظهر الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد (١) من الذكرى
تبعاً للشيخ رحمه الله .
ثم إن الملزوم (٢) للمعاطاة فيما تجري فيه من العقود الآخر هو الملزوم
في باب البيع كما سننبه به (٣)
(الامر السادس) (٤) في ملزومات المعاطاة على كل من القسول
بالمالك (٥) والقول بالاباحة (٦)

= وأما عدم معروفة جواز وقوع المعاطاة في الوقف فلا يضر اذا دل
الدليل عليه .

(١) كمن اقدم على تأسيس مسجد فنفس الاقدام على بناءه خارجاً يكون
وفقاً فلا يحتاج وقف هذا المسجد الى إنشاء صيغة الوقف ، فيصح وقوع
المعاطاة في مثل هذا الوقف .

(٢) خلاصة هذا الكلام أن كل شيء يكون ملزماً للمعاطاة الجارية
في البيع يكون هو الملزوم للمعاطاة الجارية في غيره : من العقود الاخرى
كالاجارة والهبة والرهن والوقف ، بناءً على جريانها فيها .

(٣) اى بهذا الالتزام في الامر السادس المصوغ للكبرى السكلية : وهو
ان كل شيء يكون ملزماً للمعاطاة الجارية في البيع يكون هو الملزوم لها اذا
جرت في العقود الاخرى .

(٤) اى من الامور التي ذكرها الشيخ في ص ٢١٨ بقوله : وينبغي
التنبيه على امور :

(٥) وهي المسكية التي افادها الشيخ في ص ٧١ بقوله : ولا بد اولاً
من ملاحظة أن النزاع في المعاطاة .

(٦) اى الاباحة المجردة عن الملك .

اعلم أن الاصل (١) على القول بالملك للزوم ، لما عرفت من الوجوه الثمانية المقدمة (٢)

- (١) وهو الاصل العقلاني الذي اشرنا اليه في ص ١٦٨
- (٢) قد عرفت أن الوجوه تسعة لا ثمانية وقد ذكرناها لك بتامها .
- اليك الوجوه من البداية الى النهاية .
- (الاول) : الأصل العقلاني المشار اليه في ص ١٦٨ .
- (الثاني) : الاستصحاب المشار اليه في الهامش ١ ص ١٦٩ .
- (الثالث) : قوله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الناس مسطون على أموالهم المشار اليه في الهامش ٢ ص ١٧٨ .
- (الرابع) : قوله عليه السلام : لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه المشار اليه في الهامش ٥ ص ١٨٠
- (الخامس) : قوله تعالى : **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** المشار اليه في الهامش ٣ ص ١٨٣ .
- (السادس) : جملة المستثنى منها في قوله تعالى : **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ** المشار اليها في الهامش ٤ ص ١٨٤ .
- (السابع) : قوله صلى الله عليه وآله وسلم : البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع المشار اليه في الهامش ٢ ص ١٨٨ .
- (الثامن) : قوله تعالى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** المشار اليه في الهامش ٨ ص ١٨٨ .
- (التاسع) : قوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند شروطهم المشار اليه في الهامش ٣ ص ١٩١ .
- هذه هي الأدلة التي اقامها الشيخ على مدعاه : وهي افادة المعاطاة للزوم وهي تسعة كما عرفت .

وأما على القول بالاباحة فالاصل (١) عدم اللزوم ، لقاعدة (٢) تسلط الناس على أموالهم ، وأصالة (٣) سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة

(١) المراد منه هو الاستصحاب الازلي: ببيان أن المعاطاة قبل وقوعها لم تكن لازمة اصلاً ، وبعد الوقوع وافادتها الإباحة المجردة نشك في لزوم مثل هذه الاباحة فنجري استصحاب ذلك العدم .

(٢) تعليل لعدم افادة مثل هذه الاباحة اللزوم .

وخلاصته : أن المعاطاة لما لم تفد سوى الاباحة المجردة فيجوز للمالك الاصلي الرجوع فيما اعطاه لصاحبه له ازاء ما اعطاه صاحبه له ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الناس مسيطون على أموالهم ، حيث إن السلطنة العامة المستفادة من الحديث المذكور افادت الاباحة المجردة عن الملك فيصح للآخذ التصرف فيما اخذه من المعطي الى وقت لم يرجع صاحبه فيه فاذا رجع اخذ ما اعطاه له ، لمقتضى سلطنته العامة .

وأما الاباحة اللازمة فلا تستفاد من العموم المذكور في الحديث .

(٣) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : لقاعدة تسلط الناس اى ولأصالة سلطنة المالك .

يريد الشيخ قدس سره يقول : إن لنا دليلين على عدم افادة المعاطاة اللزوم على القول بافادتها الاباحة .

(الاول) : قاعدة إن الناس مسيطون على أموالهم .

(الثاني) : استصحاب بقاء سلطنة المالك التي كانت ثابتة قبل

المعاطاة المفيدة للإباحة المجردة فبهذا الإعطاء الذي حصل به الاباحة المجردة نشك في زوال سلطنة المالك فنستصحبها فيجوز للمالك التصرف في ماله بالرجوع اليه مادام موجوداً .

وهي (١) حاكمة على أصالة بقاء الإباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها (٢)

إذا عرفت هذا (٣) فاعلم أن تلف العوضين ملزم (٤) إجماعاً على الظاهر المصرح به (٥) في بعض العبائر .
أما على القول بالإباحة فواضح (٦)

(١) هذا دفع وهم .

حاصل الوهم أن لنا في المقام استصحاباً آخر : وهو استصحاب بقاء الإباحة الحاصلة من المعاطاة والثابتة بها فعند الشك في زوالها نستصحابها فلا يبقى مجال لاستصحاب بقاء سلطنة المالك التي قد زالت بالمعاطاة وانقطعت بها بتياً .

فاجاب الشيخ عن الوهم ما خلاصته : أن استصحاب بقاء الإباحة الثابتة بالمعاطاة على فرض جريانها تكون محكمة عند وجود استصحاب بقاء سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة ، فالاستصحاب هذا يكون حاكماً على ذاك الاستصحاب .

(٢) الظاهر أن عدم جريان أصالة الإباحة لاحتمال كون موضوع الإباحة الشرعية هو تمليك المالك من حيث الحدوث والبقاء فعند الرجوع عن تملكه لم يبق موضوع للإباحة الشرعية .

(٣) أى ماتلوناه عليك : من اللزوم في المعاطاة على القول بإفادتها المسكية ، وعدم اللزوم على القول بإفادتها الإباحة .

(٤) أى يكون البيع المعاطائي لازماً إذا تلف الثمن والمثمن .

(٥) أى بهذا الإجماع القائم على لزوم المعاطاة عند تلف العوضين

(٦) أى لزوم المعاطاة عند تلف العوضين .

لأن (١) تلفها من مال المالك ولم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه (٢)

وتوهم (٣) جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع بما سيجيء
وأما على القول بالملك (٤) فلما عرفت (٥) : من أصالة اللزوم
والمتيقن (٦)

(١) تعليل لكون تلف العوضين ملزماً للمعاطاة على القول بإفادتها
الإباحة المجردة .

ثم إن في جميع نسخ المكاسب الموجودة عندنا : الخطية والمطبوعة
بتوحيد الضمير في قوله : لأن تلفه ، والصحيح كما اثبتناه بتثنيته ، اذ المرجع
كلمة العوضين في قوله : فاعلم أن تلف العوضين ملزم اجماعاً ، فلا بد
من التطابق .

(٢) لأن المعاطاة افادت الإباحة وهي لا توجب الضمان .

(٣) اى لو تمسك (بقاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدي) على الضمان
هنا فيأتي الجواب عنه في ص ٢٩٨ عند قوله : بأن هذه اليد قبل تلف العين
لا تكون يد ضمان .

وخلاصة الجواب : أن اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان ، وبعد التلف
نشك في الضمان فتستصحب عدم الضمان السابق .

(٤) الذي افاده الشيخ في ص ٧١ عند قوله : الظاهر عند الخاصة
والعامة هو المعنى الثاني .

(٥) في قوله ص ٢٨٦ : اعلم أن الاصل على القول بالملك اللزوم .

(٦) دفع وهم

حاصل الوهم : أنه اذا جاز الرجوع لكل واحد من المتعاطين الى عينه =

.

= عند وجودهما المعبر عن هذا الرجوع بجواز التراد فقد جاز الرجوع عند وجود احدهما وتلف الاخرى ايضاً ، ثم يؤتى بدل التالفة بالمثل اذا كان مثلياً أو القيمة اذا كان قيمياً .

فاجاب الشيخ عن الوهم المذكور ما حاصله : أن جواز الرجوع للمتعاطين في عينيهما مخالف للاصل في المعاطة الذي هو اللزوم كما عرفت في ص ٢٨٦ : من أن الاصل على القول بالملك اللزوم .

فحينئذ يقتصر في جواز الرجوع على وجود العينين فقط .

وأما مع وجود احدهما فلا ، لثلا يلزم مخالفة الاصل الاصيل .

فالخاصل أن الجواز والعدم دائران مدار وجود العينين وعدمها فإن وجدنا مع جاز الرجوع ، للاقتصار على مخالفة الاصل على موضع اليقين ، وإن لم توجد معاً ؛ بل وجدت احدهما فلا يجوز الرجوع ، لثلا يلزم المحذور المذكور .

ثم إن هاهنا صوراً كثيرة لجواز الرجوع وعدمه بالنسبة الى تحقق موضوع التراد وعدمه ترتقى الى تسعة وعشرين صورة .

وقد استخرجنا هذه الصور من هذا الكنز الذي هو أهم تراث فقهي (للفقهاء الامامي) ، وذكرنا كلها ، لما فيها من فوائد جمة لا يستغني عنها الفقيه فضلاً عن المتفقه .

والعجب من الشراح الكرام ، والمعلقين العظام لم يشيروا اليها ، مع ما بها من تلك الفوائد .

ونحن نذكرها بنماها عند ما يذكرها الشيخ ، ونشير الى كل واحدة منها تحت رقمها الخاص .

من مخالفتها جواز تراد العينين ، وحيث (١) ارتفع مورد التراد امتنع ، ولم يثبت (٢)

= فاغتنمها أيها الفارء النبيل ، وانظر اليها نظرة إكبار وإجلال .
(الصورة الأولى) : هو وجود العينين ، فإنه يجوز للمتعاطيين الرجوع فيما تعاطيا عليه مادامتا موجودتين ، لتحقيق مورد التراد : وهو وجود العينين .

وقد اشار الشيخ الى هذه الصورة بقوله : والمتيقن من مخالفتها .
(١) تعليل لعدم جواز الرجوع في المأخوذ بالمعاطاة اذا تلفت احدى العينين ، اى وحيث ارتفع موضوع التراد : وهو وجود العينين فقد امتنع التراد ، لانقضاء موضوعه بتلف احدى العينين .
(٢) هذا دفع وهم .

حاصل الوهم : أنه قبل تلف العينين وهو وجودهما يجوز الرجوع اليهما ، وعند تلف احدهما ، ووجود الاخرى نشك في الرجوع فنستصحبه لوجود أركان الاستصحاب : وهو اليقين السابق ، والشك اللاحق ، فيرجع احد المتعاطيين بالعين الموجودة ، والآخر بمثل العين النالفة ، اذا كان التالف مثلياً ، وبالقيمة اذا كان قيمياً .

فاجاب الشيخ عن الوهم المذكور ماحصله : إن احد أركان الاستصحاب الذي هو الموضوع غير محرز هنا ، لأن موضوع جواز التراد هو وجود العينين وشخصهما ، لا العين الواحدة كما فيما نحن فيه ، حيث تلفت احدهما وبقيت الاخرى ، فلا مجال للاستصحاب المذكور .

(لا يقال) : إن موضوع الاستصحاب هنا محرز وهي نفس المعاملة التي هي المعاطاة وهي موجودة في العين الواحدة ، وفي العينين ، فيصح =

قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري حتى يستصحب (١)
بعد التلف ، لأن هذا الجواز من عوارض العقد (٢) ، لا العوضين (٣) ،

= جريان استصحاب الرجوع في العين الواحدة ايضا .

(فإنه يقال) : إننا نشك في أن موضوع جواز التراد هل هو اصل
المعاملة ، أو الرجوع في العين حتى يجري الاستصحاب ، أو تراد العينين
حتى لا يجري الاستصحاب ، والشك كاف في عدم جريان الاستصحاب .
(لا يقال) : إن مانحن فيه وهو وجود احدى العينين في المأخوذ
بالمعاطاة نظير جواز المعاملة في البيع الخياري اذا تلف الثمن عند البائع
في زمن خيار المبيع فيجوز للمشتري الرجوع الى ثمنه اخذ مثله اذا كان
مثليا ، أو قيمته اذا كان قيمياً مثلاً فكما جاز الرجوع هناك يجوز
الرجوع هنا .

(فإنه يقال) : فرق بين المقيس وهو وجود احدى العينين
في المأخوذ بالمعاطاة ، وبين المقيس عليه وهو البيع الخياري ، حيث إن جواز
الرجوع في البيع الخياري عند التلف قد تعلق بنفس العقد فاذا تلف
اخذ العوضين جاز الرجوع ، لبقاء موضوعه وهو العقد ، فيستصحب .
وفي المأخوذ بالمعاطاة قد تعلق جواز الرجوع بنفس العوضين فاذا تلف
احدهما لا يصح الرجوع ؛ لانتفاء موضوعه وهي نفس العوضين فلا يستصحب
(١) اى جواز الرجوع في المأخوذ بالمعاطاة كما عرفت عند قولنا :
وفي المأخوذ بالمعاطاة قد تعلق جواز .

(٢) كما في البيع الخياري الذي عرفته عند قولنا : حيث إن جواز

الرجوع .

(٣) كما في المعاملة المعاطاتي هنا .

فلا مانع من بقاءه (١) ، بل (٢) لادليل على ارتفاعه بعد تلفها بخلاف مانحن فيه (٣) ، فإن الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في العين نظير (٤) جواز الرجوع في العين الموهوبة فلا يبقى بعد التلف متعلق الجواز (٥) بل (٦)

(١) اى من بقاء جواز الرجوع في البيع الخياري كما عرفت .
(٢) اى ارتفاع جواز الرجوع في البيع الخياري بعد تلف العينين عند البائع والمشتري .

هذا ترق من الشيخ في موضوع البيع الخياري اى يصح الرجوع لكل واحد من البائع والمشتري في البيع الخياري حتى ولو تلفت العينان فيأخذ كل واحد منهما بدل عينه : المثل ، أو القيمة ، فإنه لادليل على ارتفاع جواز الرجوع في البيع الخياري .

(٣) وهو البيع المعاطاتي التي قد تعلق جواز الرجوع فيه بالعوضين فيكونان هما المدار في الرجوع والعدم وجوداً وعدماً .

(٤) فكما أنه في العين الموهوبة لو تلفت لاجمال لجواز الرجوع فيها ، لزوال الموضوع وهو بقاء العين .

هذا تنظير لما نحن فيه وهي المعاملة المعاطاتي التي تلفت فيها احدى العينين : بالعين الموهوبة اذا تلفت .

وخلاصته أنه كما لايجوز للواهب الرجوع في العين الموهوبة اذا تلفت كذلك لايجوز الرجوع في المأخوذ بالمعاطاة لو تلفت احدى العينين ، لتعلق الجواز بوجود العينين فيزول بذهاب احدهما .

(٥) اى فيما نحن فيه وهي المعاملة المعاطاتي .

(٦) اى في المعاملة المعاطاتي التي تلفت فيها احدى العينين .

الجواز هنا يتعلق بموضوع التراد ، لامطلق الرجوع الثابت في الهبة (١)
هذا (٢) مع (٣) أن الشك في أن متعلق الجواز هل هو اصل المعاملة
أو الرجوع في العين ، أو تراد العينين : يمنع من استصحابه (٤)؛ فإن (٥)

هذا ترق من الشيخ وخلاصته : أن مانحن فيه قد تعلق الجواز فيه
بموضوع التراد وشخصه ، فالجواز فيه مقيد بهذا القيد ، لا أنه متعلق بمطلق
الرجوع حتى يصح اخذ احدى العينين أو تلفت الاخرى ، أو بعضها .
بخلاف الهبة ، فإن جواز الرجوع فيها قد تعلق بمطلق الرجوع ، سواء
أمكن الرجوع في العين أم لا .

(١) كما عرفت عند قولنا : بخلاف الهبة .

(٢) أي خذ ما تلوناه عليك في البيع المعاطاني : من حيث تلف
العينين ، أو تلف احدهما .

(٣) هذا دفع وهم .

وقد عرفت الوهم في الهامش ٢ من ص ٢٩١ عند قولنا : لا يقال : إن
موضوع الاستصحاب هنا محرز .

وكذا عرفت الجواب عن الوهم في ص ٢٩٢ عند قولنا : فإنه يقال :
إننا نشك في أن .

(٤) أي من استصحاب جواز الرجوع كما عرفت ذلك في ص
٢٩١ - ٢٩٢ لا يقال فإنه يقال :

(٥) تعليل لعدم جريان استصحاب جواز الرجوع في حالة الشك
أي المسلم تعلق جواز الرجوع بشخص العينين .
وقد عرفت التعليل في ص ٢٩٢ عند قولنا : إننا نشك .

المتيقن تعلقه بالتراد ، اذ لادليل في مقابلة أصالة الزوم (١) على ثبوت
ازيد من جواز تراد العينين الذي لايتحقق إلا مع بقائهما (٢)
ومنه (٣) يعلم حكم مالو تلفت احدى العينين (٤) ، أو بعضها
على القول بالملك (٥)

(١) اي لزوم المعاطاة على ما افاده الشيخ في ص ٢٨٦ بقوله :
اعلم أن الاصل على القول بالملك للزوم .

(٢) لامع بقاء احدى العينين ، فإن الجواز لايتحقق ، لمخالفته لأصالة
الزوم التي عرفتها .

(٣) اي ومن أن المتيقن من جواز الرجوع ، وفسخ العقد في البيع
المعاطاني على القول بافادتها الملك : هو وجود العينين وبقاؤهما : يُعلم
حكم مالو تلفت احدى العينين .

هذه هي (الصورة الثانية) فلا يجوز الرجوع في العين الباقية
لصاحبها ، لإنتفاء موضوع التراد : وهو وجود العينين .

(٤) هذه هي (الصورة الثالثة) اي لو تلفت بعض احدى العينين
فلا يجوز التراد والرجوع في العين السليمة لصاحبها ، ولا في العين
المعيبة لصاحبها ، لعين الملاك الموجود في الصورة الثانية .

(٥) هذه هي (الصورة الرابعة) : اي لو تلف من كل واحدة
من العينين بعضها فلا يجوز الرجوع لصاحب كل واحدة من العينين المعيتين
لعين الملاك الموجود في الصورة الثانية .

وأما وجه المعلوماتية في تلف احدى العينين في قوله : ومنه يعلم حكم
مالو تلفت احدى العينين : فواضح ، حيث إنه لايتحقق التراد من الجانبين
بل من جانب واحد وهو صاحب العين الباقية وهو لايتحقق موضوع التراد

وأما (١) على القول بالإباحة فقد استوجه بعض مشايخنا وفقاً لبعض معاصريه ، تبعاً (٢) للمسالك : أصالة (٣)

اذ مفهوم التراد هو وجود العينين .

وأما وجه المعلومية في تلف بعض احدى العينين ، أو بعض كليهما فلاجل أن موضوع حواز الرجوع هو وجود العينين الصحيحتين ، لا المعيتين كما في تلف بعض كل واحدة من العينين ، ولا وجود العين الصحيحة ، والعين المعيبة كما في تلف بعض احدى العينين .

هذا تمام الكلام في الصور الاربعة بناءً على افادة المعاطاة التملك (١) من هنا اخذ الشيخ في جريان الرجوع ، وعدمه على القول بإفادة المعاطاة الاباحة المجردة في الصور الاربعة المذكورة تضاف معها على القول بالملك تكون ثمانية ، اليك الصور المضافة :

(الصورة الخامسة) : وجود العينين .

(الصورة السادسة) : تلف احدى العينين .

(الصورة السابعة) : تلف بعض احدى العينين .

(الصورة الثامنة) : تلف بعض كل واحدة من العينين .

فقال الشيخ : استوجه بعض مشايخنا وهو صاحب الجواهر جريان التراد في الصور الاربعة المذكورة على القول بالإباحة ، وفقاً لبعض معاصريه وهو الشيخ كاشف الغطاء .

ونحن نذكر خلاصة ما افاده صاحب الجواهر في هذا المقام .

(٢) منصوب على الحالية لكلمة بعض معاصريه اى حال كون بعض

المعاصرين تبع الشهيد الثاني في الجريان .

(٣) بالنصب مفعول لكلمة استوجه اى استوجه صاحب الجواهر

أصالة عدم لزوم في الصور الاربعة المذكورة .

والمراد من الأصالة هنا الاستصحاب الاولي المشار اليه في الهامش ١ ص ٢٨٧

عدم اللزوم ، لأصالة (١) بقاء سلطنة مالك العين الموجودة ، وملكه (٢) لها وفيه (٣) أنها معارضة بأصالة براءة ذمته عن مثل التالف عنده ، أو قيمة

(١) تعليل من صاحب الجواهر لجريان أصالة عدم اللزوم في صورة تلف احدى العينين ، أو بعض احدهما ، أو بعض كل واحدة منهما .
وخلاصة أنه إنما نقول بالاستصحاب الأزلي لوجود استصحاب بقاء سلطنة المالك وهو صاحب العين قبل تلفها ، بناءً على افادة المعاطاة الإباحة المجردة ، فقبل أن تلف العين كانت لصاحبها وإن اباح التصرف فيها بالمعاطاة ، وبعد التلف نشك في زوال هذه السلطنة فنستصحبها فيجوز له الرجوع فيها ، ثم تشتغل ذمة من تلفت عنده احدى العينين ، أو بعض احدهما ، أو بعض كلتا العينين .

(٢) بالجر عطفاً على كلمة بقاء في قوله : لأصالة بقاء سلطنة اى ولأصالة بقاء ملك المالك الاول بعد التلف على ملكه .

هذا تعليل ثان من صاحب الجواهر لجريان أصالة عدم اللزوم .
وخلاصته : أن لنا استصحابين : استصحاب بقاء سلطنة مالك العين بعد التلف ، واستصحاب بقاء ملك المالك على ملكه بعد التلف فيصح لصاحب العين التالفة الرجوع على من تلفت عنده بالمثل ، أو القيمة .

(٣) اى وفيما افاده صاحب الجواهر : من جريان أصالة عدم اللزوم عند تلف احدى العينين ، أو بعض احدى العينين ، أو بعض كلتا العينين نظر واشكال .

وخلاصته : أن لنا هنا أصالة براءة ذمة التالف عن المثل اذا كان التالف مثلياً ، أو القيمة اذا كان قيمياً ، فهذا الاصل يعارض استصحاب بقاء سلطنة المالك فيقدم عليه فيكون حاكماً ، وذاك محكوماً ، فلا ضمان =

والتمسك (١) بعموم على اليد هنا في غير محله بعد القطع بأن هذه اليد قبل تلف العين لم يكن يد ضمان ، ولا بعده اذا بنى مالك العين الموجودة على إمضاء المعاظة ولم يرد الرجوع : إنما الكلام (٢) في الضمان اذا اراد الرجوع ، وليس هذا (٣) من مقتضى اليد قطعاً .

ـ بالمثل ، ولا بالقيمة ، فلا يجوز له الرجوع في الصور الاربعة المذكورة ايضاً ، بناءً على افادة المعاظة الاباحة المجردة .

(١) دفع وهم

حاصل الوهم : أن لنا في المقام قاعدة : على اليد ما اخذت حتى تؤدي فهذه تثبت الضمان بالمثل ، أو القيمة عند تلف احدى العينين أو بعض احدهما ، أو بعض كليهما فيجوز له الرجوع .

فاجاب الشيخ عن التوهم المذكور ما خلاصته : أن التمسك بالقاعدة المذكورة في غير محلها ، للقطع بأن اليد الآخذة قبل تلف احدى العينين ، أو بعض احدهما ، أو بعض كليهما لم تكن يد ضمان ، وبعد التلف نشك في الضمان فنستصحب عدمه فلا يجوز الرجوع .

وقد اشار الشيخ الى هذه القاعدة في الامر السادس عند تلف العينين بقوله في ص ٢٨٩ : وتوهم جريان قاعدة ، فكل ما افاده الشيخ هنا : من عدم جريان هذه القاعدة بجري هناك كما ذكرناه في الهامش ٣ من ص ٢٨٩ بقولنا : وخلاصته : أن اليد .

(٢) اى إنما الإشكال في أن المالك لو اراد الرجوع في العين وهي لم تتلف ، لكنه تلفت في الأثناء .

فهل يتوجه ضمان نحو من كانت العين عنده وقد تلفت في الأثناء ؟

(٣) اى وليس ضمان تلف العين عنده في الأثناء عندما اراد المالك -

هذا (١)

ولكن (٢) يمكن أن يقال : إن أصالة بقاء السلطنة حاکمة على أصالة عدم الضمان بالمثل ، أو القيمة ، مع (٣) أن ضمان التالف ببدله معلوم إلا أن الكلام في أن البديل هو البديل الحقيقي : اعني المثل ، أو القيمة

= الرجوع في عينه قبل التلف من مقتضيات على اليد ما أخذت : حتى يكون ضمان التالف على من تلفت العين عنده ، لأن يد من تلفت العين عنده قبل تلفها لم تكن يد ضمان ، وبعد التلف لا يبقى شيء عنده في يده ما يوجب الضمان حتى تشمله قاعدة على اليد ما أخذت .

(١) أي أخذ ما تلوناه عليك . من النقض والإبرام في جريان الاستصحاب الازلي ، وعدمه ، ومعارضة أصالة البراءة مع استصحاب بقاء سلطنة المالك على القول بافادة المعاطاة الإباحة المجردة

(٢) من هنا يريد الشيخ أن يؤيد ما افاده صاحب الجواهر : من جريان الاستصحاب الازلي لاجل استصحاب بقاء سلطنة المالك ، وأن أصالة البراءة لاتعارض الاستصحاب المذكور .

وخلاصته : أن استصحاب بقاء سلطنة المالك على العين بعد التلف حاكم على أصالة البراءة ، لأن الاستصحاب من الاصول المحرزة ، حيث إن منشأ حجيتها هي الأخبار فلا مجال لأصالة البراءة حتى تعارض الاستصحاب فتقدم عليه ، فلا ضمان على من تلفت العين عنده لو اراد المالك الرجوع في العين وهي لم تتلف ، لكنها تلفت في الأثناء ، فله حق الرجوع في الصورة الثانية ، والثالثة ، والرابعة .

(٣) هذا إشكال آخر على أصالة البراءة ، وأنه لا مجال لجريانها وخلاصته كما في المتن أن ضمان التالف من المسلمات ، لأنه إذا =

أو البديل الجعلي : اعني العين الموجودة فلا (١) اصل
هذا (٢)

مضافاً (٣) الى ماقد يقال : من أن عموم الناس مسلطون على أموالهم
يدل على السلطنة على المال الموجود باخذه ، وعلى المال التالف باخذه بداه
الحقيقي : وهو المثل ، أو القيمة ، فتدبر (٤)

= لم يكن بالمثل ، أو القيمة فبالعين الموجودة ، إلا أن الكلام في أن الضمان هل
يتعلق بالبديل الحقيقي الذي هو المثل ، أو القيمة عند تلف احدى العينين
أو يتعلق بالبديل الجعلي الذي هي العين الموجودة؟
(١) الفاء تفريع على ما افاده : من أن ضمان التالف من المسلمات
وخلصته أنه بناءً على ماقلناه فلا مجال لجريان أصالة براءة ذمة
من تلفت العين عنده فنجري أصالة عدم الزوم فلا يجوز الرجوع .
(٢) اى خذ ماثلوناه عليك : من جريان أصالة عدم الزوم في الصورة
الثانية والثالثة والرابعة ، بناءً على افادة المعاطة الاباحة المجردة كما افاده
صاحب الجواهر .

ومن معارضة أصالة البراءة لهذه الأصالة كما ذكرناها ، ومن الاشكال
على أصالة البراءة .

(٣) هذا إشكال آخر على أصالة البراءة أورده غير الشيخ ، ولذا
قال : مضافاً الى ماقد يقال :

وقد ذكر الشيخ الاشكال في المتن فلا نعيده .

(٤) لعل المراد من التدبر : هو أن التالف يمنع من تحوله الى المثل
أو القيمة ، بل ضمانه يكون في العين الموجودة عند الطرف الآخر اذا تلف
بعضها فبأخذها وبأخذ الارش.

ولو كان (١) احد العوضين ديناً في ذمة احد المتعاطين فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه .

والظاهر أنه في حكم التلف (٢) ، لأن الساقط لا يعود .

وبحتمل العود (٣) وهو ضعيف .

والظاهر أن الحكم كذلك (٤) على القول بالإباحة ، فافهم (٥) .

(١) هذه هي (الصورة التاسعة) .

خلاصتها : أن احد العوضين لو كان ديناً في ذمة احد المتعاطين كما لو كان لشخص في ذمة زيد مائة دينار فتعاطيا على مائة طن من الحنطة بمبلغ مائة دينار مثلاً فقال الدائن : جعلت ثمنها طليبي في ذمتك فيملك المدين المبلغ الذي في ذمته فيسقط الدين عنه ، ويملك الدائن الحنطة .

(٢) هذا حكم الصورة التاسعة .

وخلاصته : أن سقوط الدين عن ذمة المدين في حكم ماله تلفت العين : في عدم جواز الرجوع الى العين الموجودة ، لأن موضوع التراد هو وجود العينين كما عرفت .

(٣) اى عود الدين فتشتغل ذمة المدين مرة ثانية

لكن القول بذلك ضعيف ، لأنه بعد سقوط الدين بتملك الدائن ما قبضه من الحنطة ازاء طلبه من المدين لا مجال لعود الدين مرة ثانية .

هذا تمام الكلام في المعاطاة المفيدة للملك .

(٤) من هنا يريد الشيخ أن يفيد أن عدم جواز الرجوع في الصورة العاشرة في المعاطاة المفيدة للإباحة كذلك فتسقط ذمة المدين عن الدين ويملك الدائن الحنطة المبيعة ازاء طلبه من دون فرق بين التملك وبين الإباحة .

(٥) لعله اشارة الى أن المعاطاة لو كانت مفيدة للإباحة كيف =

ولو نقلت (١) العينان ، أو احدهما (٢) بعقد لازم فهو كالتلف على القول بالملك ، لامتناع التراد .
وكذا (٣) على القول بالاباحة اذا قلنا بإباحة التصرفات الناقلة .
ولو عادت (٤)

= يسقط الدين عن ذمة المدين بسبب قبض الدائن الحنطة ، لأن الدائن لم يملك الدين للمدين ، بل أباحه له ، فالمدين كيف يملك الدين وهو باق على ملك الدائن ؟

(١) هذه هي (الصورة الحادية عشر) .

وخلاصتها : أنه لو نقل المتعاطيان العينين بعقد لازم كالوقف أو الهبة المعوضة كان النقل بمنزلة تلفها فليس لها حق الرجوع ، لانتهاء موضوع التراد بالنقل ، لأن موضوعه هو وجود العينين .

(٢) هذه هي (الصورة الثانية عشرة) وهي كسابقتهما في الحكم : وهو عدم جريان التراد .

هذا تمام الكلام في افادة المعاطاة الملك .

(٣) من هنا يروم الشيخ جريان الحكم المذكور في صورة نقل العينين ، أو احدهما بعقد لازم على القول بافادة المعاطاة الاباحة المجردة فحكمه حكم افادته الملك : في عدم جريان التراد .
فهنا صورتان :

(احدهما) : نقل العينين .

(ثانيتهما) : نقل احد العينين .

فتنضم الصورتان الى ما قبلهما فيصير المجموع اربعة عشر صورة .

(٤) هذه هي (الصورة الخامسة عشر)

العين بفسخ ففي جواز التراد على القول بالملك ، لإمكانه (١) فيستصحب وعلمه (٢) ، لأن (٣) المتيقن من التراد هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكة : وجهان؟

وخلاصتها : أنه لو أعيدت العينان بفسخ بعد نقلها بعقد لازم فحينئذ يجوز للمتعاطين فيهما التراد ، لتحقيق مفهوم التراد وهو وجود العينين فقبل النقل كان التراد جائزاً ، وبعد النقل انتفى الموضوع ، ليكون النقل في حكم التلف ، وبعد العود بفسخ العقد ورجوع العينين الى صاحبها نشك في جواز الرجوع فنستصحب الجواز الثابت قبل النقل ، لامكان هذا التراد بعود العينين .

وهنا صورة اخرى : وهو عود احدى العينين التي نقلت بالعقد اللازم فتحكمها حكم عود العينين في جواز الرجوع ، لتحقيق مفهوم التراد وهو وجود العينين .

وتضم هذه الصورة الى الصور السابقة فيصير المجموع ستة عشر صورة .

- (١) اى لامكان التراد بعود العينين كما عرفت آنفاً .
- (٢) اى ويحتمل عدم جواز التراد بعقد عود العينين ، أو عود احدهما .

وقد ذكر الشيخ وجه ذلك في المتن فلا نعيده .
هذا تمام الكلام بناءً على افادة المعاطاة الملكية اللازمة .
(٣) تعليل لعدم جواز التراد .

اجودهما ذلك (١) ، اذ لم يثبت في مقابلة أصالة اللزوم جواز التراد بقول مطلق ، بل المتيقن منه (٢) غير ذلك فالموضوع (٣) غير محرز في الاستصحاب . وكذا (٤) على القول بالاباحة ، لأن التصرف الناقل يكشف عن سبق

(١) وهو عدم جواز التراد بعد عود العينين بالفسخ . هذا مختار الشيخ في الصورة الخامسة عشر والسادسة عشر على القول بإفادة المعاطاة الملك .

وخلاصته أنه بعد أن قلنا : إن الأصل في الملك اللزوم كما عرفت في ص ٢٨٦ عند قول الشيخ : أعلم أن الأصل على القول بالملك اللزوم لا مجال للتRAD بعد عود العينين بالفسخ ، لأنه لم يثبت جواز الرجوع بقول مطلق حتى بعد عود العينين ، بل المسلم والثابت هو جواز الرجوع عند وجود العينين قبل نقلها بالعقد اللازم .

وأما بعد العود بالفسخ فلا دليل لنا على جواز التراد . (٢) أى من جواز الرجوع الى العينين هو وجودهما قبل النقل كما عرفت آنفاً .

(٣) هذا رد على من أجاز الرجوع واستدل على ذلك بالاستصحاب بقوله آنفاً : لا مكانه فيستصحب .

وخلاصته : أن من شرائط جريان الاستصحاب هو احراز الموضوع حتى يصبح جريانه ، وفيما نحن فيه موضوع جواز التراد هو وجود العينين قبل نقلها ، وبعد النقل فقد زال الموضوع فلا يبقى مجال حتى يستصحب الجواز بعد العود بالفسخ .

(٤) هذا مختار الشيخ في الصورة الخامسة عشر والسادسة عشر =

المالك للمتصرف فيرجع (١) بالفسخ الى ملك الثاني فلا دليل على زواله (٢)
بل (٣) الحكم

= على القول بإفادة المعاوضة الإباحة المجردة لو أعيدت العينان بالفسخ .
و خلاصته : أن التصرف الناقل الذي حصل من العقد اللازم بالنقل
كاشف عن سبق الملك للمباح له قبل نقله العين الى الآخر ، فإن تصرفه
في العين بالعقد اللازم دليل على أن المباح أصبح ملكاً له قبل نقله اليه
فعليه لا يصح لها الرجوع في عينيها بعد عودهما اليها بالفسخ ، لأنها ليستا
ملكاً لها حتى يجوز لها الرجوع فيهما ، بل العين ترجع الى المباح له الذي هو
المالك الثاني الذي أصبح مالكا للعين بالعقد اللازم ، اذ المالك الاول هو
المبيح ، والمالك الثاني هو المباح له ، والمالك الثالث هو الذي انتقلت العين
اليه من المالك الثاني بالعقد اللازم .

(١) اى الملك الى المباح له وهو المالك الثاني كما عرفت آنفاً .

(٢) اى زوال الملك عن المالك الثاني كما عرفت آنفاً .

(٣) هذا ترقى من الشيخ في الصورتين ، بناءً على إفادة المعاوضة الإباحة

المجردة .

و خلاصته : أن الحكم وهو عدم جواز التراد في الصورة الخامسة
عشر والسادسة عشر على القول بالإباحة أولى من الحكم بعدم جواز التراد
في الصورتين ، بناءً على إفادة المعاوضة الملك ، لأن جواز التراد لم يتحقق
في الزمن السابق : وهو زمان قبل النقل الى الثالث للمباح له وهو البايع
الثاني حتى يجوز له الرجوع فيما اباح لصاحبه بسبب فسخ الثالث ، لأن
الموجود قبل النقل الى الثالث جواز رد مال الغير اليه ، واسترداد مال نفسه
فمن أين يأتي جواز الرجوع للمباح له بعد العود والفسخ ؟

هنا أولى منه على القول بالملك ، لعدم تحقق جواز التراد في السابق (١)
 هنا (٢) حتى يستصحب ، بل (٣) المحقق أصالة بقاء سلطنة المالك الاول
 المقطوع بانتفائها (٤) نعم (٥)

فلا مجال للاستصحاب كما ادعاه القائل بالتراد بقوله في ص ٣٠٣ :
 لإمكانه فيستصحب .

(١) المراد من السابق هو زمن قبل نقل العين الى الثالث ، وليس
 المراد من السابق هي صورة الخامسة عشر والسادسة عشر على القول بافادة
 المعاطاة الملك كما توهمه كثير .

وقد عرفت هذا التفسير عند قولنا في الهامش ٣ ص ٣٠٥ : وهو زمان قبل النقل الى الثالث
 (٢) المراد من هنا هي الصورة الخامسة عشر ، والسادسة عشر على القول
 بافادة المعاطاة الاباحة المجردة .

(٣) هذا من متممات الدليل على عدم جواز التراد في الصورة
 الخامسة عشر والسادسة عشر على القول بافادة المعاطاة الاباحة .
 وخلاصته : أن المسلم والمحقق هي أصالة بقاء سلطنة المالك الاول
 الذي هو المبيع قبل نقل المباح له العين الى الثالث .

ومن الواضح أن بقاء سلطنته قد انقطع وانتفى بنقل المباح له العين
 الى الثالث فلا يبقى للمالك الاول ملك حتى يصح له الرجوع بعود العين
 بفسخ الثالث فيقال : لإمكانه فيستصحب كما في ص ٣٠٣ .

(٤) اي بانتفاء أصالة بقاء سلطنة المالك الاول كما عرفت عند
 قولنا : ومن الواضح أن بقاء سلطنته .

(٥) استدراك عما افاده : من عدم جواز التراد للمالك الأول اذا
 عاد الملك الى المباح له وهو البايع الثاني بسبب فسخ المشتري الثاني على فرض
 افادة المعاطاة الإباحة .

لو قلنا : إن الكاشف عن الملك هو العقد الناقل فاذا فرضنا ارتفاعه (١) بالفسخ عاد الملك الى المالك الاول وان كان (٢) مباحاً لغيره ما (٣) لم يسترد عوضه : كان (٤) مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد (٥) لو فرض كون العوض الآخر باقياً على ملك ماله الاول ، أو عائداً (٦) اليه بفسخ .

وكذا (٧) لو قلنا : إن البيع لا يتوقف على سبق الملك ، بل يكفي

= وخلاصته أنه لو قلنا : إن الكاشف عن الملك هي نفس العقد الناقل من المباح له ، لا التصرف الناقل فحينئذ لو فرضنا ارتفاع هذا العقد الناقل بسبب فسخ الثالث الذي انتقل المال اليه فقد عاد هذا الملك الى ماله الاول وإن كان هذا الملك مباح التصرف للمباح له ، لكن يرجع الى المالك الاول فيجوز له التراد .

(١) أى ارتفاع هذا النقل كما عرفت .

(٢) أى الملك مباح التصرف للمباح له الذي هو البائع الثاني

كما عرفت .

(٣) كلمة ما مصدرية جاءت لتقييد إباحة التصرف للمباح له أى

إباحة التصرف له موقوفة على عدم استرداد عوضه الذي بذله للمالك الاول فإنه لو استرده تنتفي الإباحة .

(٤) جواب للو الشرطية في قوله : نعم لو قلنا : إن الكاشف

(٥) أى لكل واحد من المتعاطين .

(٦) أى أوعاد الملك الى الذى طلب التراد بسبب فسخ من المشتري

الثاني الذي انتقل المال اليه من المباح له .

(٧) أى وكذا يجوز التراد لكل واحد من المتعاطين في صورة

إفادة المعاطاة بالإباحة المجردة .

فيه إباحة التصرف ، والإتلاف (١) ، ويملك الثمن بالبيع كما تقدم استظهاره عن جماعة في الامر الرابع (٢)
 لكن الوجهين (٣) ضعيفان ، بل الأقوى رجوعه (٤) ، بالفسخ الى البايع .
 ولو كان (٥) الناقل عقداً جائزاً لم يكن للمالك العين الباقية الزام الناقل

(١) اى بل يكفي في البيع مجرد جواز الاتلاف إما بالبيع ، أو الوقف أو غيرهما .

(٢) عند قوله في ص ٢٧١ : ولكن الذي يظهر من جماعة .

(٣) وهما : جواز تراد العينين لو قلنا : إن الكاشف عن الملك وجواز تراد العينين لو قلنا : إن البيع لا يتوقف على سبق .

أما وجه الضعف في الأول فلانسلاخ الملكية عن المالك الاول ببيع المباح له ، بناءً على أن البيع موجب للتملك آنأماً قبل البيع .

وأما وجه الضعف في الثاني فبناءً على أن التصرفات المتوقفة على الملك غير جائزة ، لعدم كفاية إباحة التصرف في مثل هذه التصرفات .

(٤) هذه نظرية الشيخ أى الأقوى رجوع العين الى البايع الثاني بسبب فسخ المشتري في الصورة الخامسة عشر ، والسادسة عشر على القول بافادة المعاطاة الإباحة ، سواء قلنا : إن الكاشف عن الملك للبائع الثاني هو العقد الناقل ام قلنا : إن البيع لا يتوقف على سبق الملك ، بل يكفي فيه مجرد إباحة التصرف .

(٥) هذه هي (الصورة السابعة عشر) وخلاصتها : أنه لو نقل

احد المتعاطين العين الى ثالث بنقل جائز ، لالازم كما في صورة الخامسة عشر والسادسة عشر ، حيث كان النقل فيها بعقد لازم ، سواء أكان النقل =

بالرجوع فيها ، ولا رجوعه (١) بنفسه الى عينه .
 فالتراد (٢) غير متحقق ، وتحصيله (٣) غير واجب .
 وكذا (٤) على القول بالإباحة ، لكون المعاوضة كاشفة عن سبق الملك .
 نعم (٥) لو كان غير معاوضة كالهبة ، وقلنا : إن التصرف في مثله

بعوض ام بغيره كالهبة لغير ذي رحم ؛ ام مجاناً : ليس للمالك العين الباقية
 إلزام الناقل بالرجوع الى عينه .
 (١) اى وكذا ليس للمالك العين الباقية في صورة انتقال العين
 بنقل جائز الرجوع الى عينه التي عند ثالث .
 (٢) اى الرجوع في صورة بقاء العين الواحدة ، ونقل الاخرى
 غير مسلم ، لأن موضوع التراد هو وجود العينين ، لا العين الواحدة .
 (٣) اى تحصيل موضوع التراد بشراء مثل العين الناقلة الى الثالث
 من الخارج ليتحقق موضوع التراد غير واجب على من تلفت العين عنده
 بالنقل حتى يرجع الى عينه الموجودة ، والآخر يرجع الى هيئه بعد شرائها
 هذا تمام الكلام على القول بافادة المعاظة الملك .
 (٤) اى وكذا التراد غير متحقق ، وتحصيله غير واجب على القول
 بافادة المعاظة الاباحية المجردة في الصورة السابعة عشر ، لأن المعاوضة
 التي هو نقل العين الى الثالث بعقد جائز كاشفة عن سبق الملك للناقل وهو
 البائع الثاني .
 (٥) استدراك عما افاده في الصورة السابعة عشر على القول بالإباحة :
 من أن الناقل لو كان عقداً جائزاً فالأقوى رجوع العين بالفسخ الى البائع
 الثاني وهو المباح له ، لا الى المالك الاول .

= هذه هي (الصورة الثامنة عشر) : وخلاصتها : أن النقل بعقد جائز لو كان بغير معاوضة كالهبة لغير ذي رحم ، وبلا عوض ، وقلنا : إن هذا النوع من التصرف الذي هو بنحو الهبة المجانية لا يكون كاشفاً عن سبق المالك للواهب ، لعدم وجود عوض هنا ، لأن المباح له لم يأخذ من الثالث ازاء العين شيئاً : ترجع العين الى المالك الاول لورجع الثالث العين الى الواهب ، أو الواهب رجع عن هبته .

(لايقال) : إنه يلزم على القول برجوع العين الى المالك الاول لو كان النقل الجائز بغير عوض : رجوعها الى ملك غير مالك العوض الذي هو الواهب والمباح له .

وهذا غير معقول ، اذ كيف يعقل دخول الثمن في كيس من لم يدخل الثمن فيه .

(فإنه يقال) : ليس هنا عوض ومعوض حتى يقال : لا يعقل رجوع العين الى المالك الاول ، اذ الهبة من المباح له الذي هو الواهب قد وقعت مجاناً وبلا عوض ، ولم تقع في قبالة شيء حتى يكون عوضاً عنها فيقال : هنا عوض ومعوض .

والى هذا أشار الشيخ بقوله : اذ لا عوض فيه حتى لا يعقل كون العوض مالاً لاحد .

نعم عدم التعقل إنما يلزم في الفرض الاول الذي تصرف المباح له في العين بنحو البيع لو لم يرجع المبيع بعد الفسخ الى المباح له الذي هو البائع الثاني وهو المالك للثمن ، اذ تملكه للثمن كاشف عن سبق المالك له ، فإنه لو رجع المبيع الى المالك الاول لزم رجوع المعوض الى ملك غير مالك العوض وهو غير معقول .

لا يكشف عن سبق الملك ، اذ لا عوض فيه حتى لا يعقل (١) كون العوض مالاً لآحد ، وانتقال (٢) المعوض الى الآخر .

بل (٣) الهبة ناقله للملك عن ملك المالك المتهب فيتحقق حكم جواز الرجوع بالنسبة الى المالك ، لا الواهب :

اتجه (٤) الحكم بجواز التبادل ، مع بقاء العين الاخرى (٥) أو عودها الى مالكها بهذا النحو من العود (٦) ، اذ لو عادت بوجه آخر (٧) كان حكمه حكم التلف .

(١) اى في مثل هذه المعاوضة الواقعة مجاناً وبلا عوض كالهبة لغير ذي رحم .

(٢) بالرفع عطفاً على نائب الفاعل في قوله : حتى لا يعقل كون العوض اى وحتى لا يعقل انتقال المعوض الى الآخر الذي هو المالك الاول الذي رجعت العين اليه .

(٣) هذا ترق من الشيخ في المقام .

وخلاصته : أن الواهب لما وهب العين المباحة الى ثالث ونقلها اليه كان هذا النقل في الحقيقة عن المالك الاول الذي هو المبيع ، لا عن الواهب ، فعند رجوع العين الى المالك الاول فقد رجعت الى اهلها ووقعت في محلها فلا مجال لرجوعها الى المباح له الذي هو الواهب .

(٤) جواب عن لو الشرطية في قوله : نعم لو كان غير معاوضة

وقد عرفت الجواب آنفاً عند قولنا : وخلاصته : ان الواهب .

(٥) التي هي للمالك الاول الذي قد اخذ من المباح له شيئاً عوضاً

عن العين المباحة له .

(٦) وهو العود مجاناً الى الواهب .

(٧) بأن رجعت العين الى المالك الاول بالارث ؛ أو الشراء -

ولو باع (١) المدين ثالث فضولاً فجاز المالك الاول على القول بالملك لم يبعد كون اجازته رجوعاً كبيعه ، وسائر تصرفاته الناقلة .
ولو اجاز (٢) المالك الثاني نفذت (٣) بغير إشكال .
وينعكس الحكم (٤)

فليس للمالك الاول ، ولا المباح له حق الرجوع والتراد لأن الرجوع بهذا النحو في حكم التالف .

(١) هذه هي (الصورة التاسعة عشرة) وخلاصتها : أنه لو جاء شخص ثالث عن المتعاطين فباع العين المأخوذة بالمعاطاة فضولاً ثم اجاز البيع المالك الاول ، سواء أكان المبيع ثمتاً أم مشتملاً .
فعلى القول بافادة المعاطاة الملك تكون الاجازة كاشفة عن رجوع المالك الاول عما تعاطى عليه مع صاحبه فيصدق التراد ، لأن اجازته هذه مثل بيعه سلعته ، أو مثل تصرفاته الناقلة كالوقف ، والهبة بذي رحم .
وهذا معنى قوله : وسائر تصرفاته الناقلة

(٢) هذه هي (الصورة العشرون) وخلاصتها : أنه لو اجاز هذا البيع الفضولي الصادر عن ثالث المالك الثاني الذي هو احد طرفي المعاطاة فلا إشكال في نفوذ هذه الاجازة ، لأن المبيع كان ملكاً له فهو أولى وأحق من المالك الاول الذي اخرج سلعته عن ملكه بالمعاطاة .
فالخلاص : أن الاجازة لو صدرت عن المالك الاول فلا تخلو عن إشكال ، وإن صدرت عن الثاني فلا إشكال في نفوذها ، لما عرفت من وجه الاشكال آنفاً .

(٣) اي الاجازة الصادرة عن المالك الثاني كما عرفت آنفاً .
هذا تمام الكلام في البيع الفضولي على القول بافادة المعاطاة الملك .
(٤) من هنا يروم الشيخ أن يبين حكم البيع الفضولي على القول =

إشكالاً ووضوحاً على القول بالاباحة ، ولكل منها (١) رد العين قبل
اجازة الآخر .

= بافادة المعاطاة الاباحة المجردة .

والمراد من الحكم الاشكال والنفوذ .

هذه هي (الصورة الواحدة والعشرون) وخلاصتها : أنه على القول
بالاباحة المجردة تنعكس الاجازة الصادرة : بمعنى أنها لو صدرت من المالك
الاول تكون نافذة بلا إشكال ، لأن المأخوذ بالمعاطاة على القول بالاباحة
ملك المالك الاول .

وإن صدرت من المالك الثاني فلا تخلو من إشكال .

فانعكست الاجازة وضوحاً وإشكالاً في هذه الصورة .

وكلمة إشكالاً ووضوحاً منصوبة على التمييز اى الاجازة تنعكس
من حيث الاشكال لو صدرت من المالك الأول فتصير واضحة ، وتنعكس
من حيث الوضوح لو صدرت من المالك الثاني فتصير مشكلة .

(١) اى ولكل واحد من المتعاطين على القول بالاباحة رد العين لوباعها

ثالث فضولا قبل اجازة الآخر ، سواء أكان المالك الاول ام المالك الثاني
الظاهر أن المراد من قوله : ولكل منها رد العين هي صورة افادة
المعاطاة الاباحة .

ولكن يمكن مجيء الرد لكل منها على القول بافادتها الملك ايضا .

ثم لا يخفى عليك أن الرد في البيع الفضولي إن كان من المالك الثاني

فلا إشكال في رجوع العين الى ملكه .

وهل الرجوع هذا يكون رجوعاً متزلزلاً كالمالك الاول ، أو رجوعاً

ثابتاً ؟

ولو رجع الاول (١) فاجاز الثاني فان جعلنا الاجازة كاشفة لغا الرجوع
ويحتمل عدمه (٢) ، لأنه رجوع قبل تصرف الآخر فينفذ (٣)
وتلغو الاجازة (٤) .
وإن جعلناها (٥) ناقلة لغت الاجازة قطعاً .

= وبما أن البيع الفضولي لم يتحقق فيه البيع يرجع الملك الى الثاني
ملكاً منزلاً كما كان النزل ثابتاً قبل البيع ، فلكل من المتعاطين التراد
أو الفسخ .

هذا اذا كان الرد من قبل المالك الثاني .
وأما اذا كان من قبل المالك الاول فهل ترجع العين اليه حتى يكون
الرجوع فسخاً في المعاطاة ام ترجع الى المالك الثاني كما كان قبل العقد
الفضولي ؟

(١) هذه هي (الصورة الثانية والعشرون) وخلاصتها : أنه بناءً
على افادة المعاطاة الاباحة فلو رجع المالك الاول عن بيعه واجاز المالك
الثاني البيع الفضولي الصادر من الثالث ، فإن قلنا : إن الاجازة كاشفة
عن وقوع العقد من اول الامر لغا رجوع المالك الاول عن بيعه فلا يصح
له حق الرجوع في سلعته الموجودة ، لانتقال العين الى الآخر بمجرد العقد
(٢) اى ويحتمل عدم لغوية رجوع المالك الاول وإن قلنا بالكشف
لأن المالك الاول برجوعه قد ابطال العقد من اساسه فلا يبقى مجال لاجازة
الثاني حتى تكون كاشفة فرجوعه ثابت مستقر ، وتلغو الاجازة الصادرة
من المالك الثاني .

(٣) اى رجوع المالك الاول كما عرفت آنفاً .

(٤) اى الصادرة من المالك الثاني .

(٥) اى الاجازة الصادرة من المالك لو جعلناها ناقلة : بمعنى أنها =

ولو امتزجت (١) العينان ، أو أحدهما (٢) سقط الرجوع على القول بالملك ، لامتناع التراد ، ويحتمل الشركة (٣) وهو (٤) ضعيف .

من حين صدورهما تنقل المبيع الى المشتري لغت الاجازة اى لاخل لها لأنها كانت بعد رجوع المالك الاول عن بيعه ، وهي ناقلة كما فرضنا فلا يبقى لها اعتبار حتى تؤثر .

(١) هذه هي (الصورة الثالثة والعشرون) وخلاصتها : أن العينين لو امتزجتا مع عين ثالثة ، أو مع عينين مزجاً لا يميز بينهما ابداً سقط الرجوع ، لإنتفاء موضوع التراد : وهو وجود العينين .

(٢) هذه هي (الصورة الرابعة والعشرون) وخلاصتها : أنه لو امتزجت احدى العينين وبقيت الاخرى كما كانت سقط الرجوع ايضا لانتهاء موضوع التراد : وهو وجود العينين .

(٣) هذه هي (الصورة الخامسة والعشرون) وخلاصتها : أنه في صورة امتزاج العينين ، أو أحدهما يحتمل اشتراك صاحب العين الممزجة مع مالك العين المختلطة : بأن يكون صاحب العينين الممزجة مع صاحب العينين الاخرتين ، أو صاحب العين الواحدة الممزجة مع العين الممزجة الاخرى شريكاً فتكون العينان مع تلك العينان ، أو العين الواحدة مع تلك العين الواحدة مشاعتين بين أصحابها .

(٤) اى اشتراك العينين مع العينين الاخرتين في صورة امتزاجهما أو اشتراك العين الواحدة مع الاخرى في صورة امتزاجها بها ضعيف . وجه الضعف أن التراد قد تعلق بشخص العينين مادامتا موجودتين وباقيتين عنده ، وبامتزاج العينين ، أو أحدهما فقد زال الشخص .

فمن اين يأتي الاشتراك ؟

أما (١) على القول بالاباحة فالاصل بقاء التسلط على ماله الممتزج بمال الغير فيصير المالك شريكاً مع المال الممتزج به .
نعم (٢) لو كان المزج ملحقاً له بالإتلاف جرى عليه حكم التلف ولو تصرف (٣) في العين تصرفاً مغيراً للصورة كطحن الحنطة ، وفصل

= ثم الامتزاج تارة يكون بين جنسين متغايرين كامتزاج الشعير مع الحنطة واخرى بين نوعين كامتزاج الحنطة الشمالية مع الحنطة الجنوبية .
ففي جميع هذه الصور يسقط التراد ، لانتهاء موضوعه : وهو وجود العينين .

هذا تمام الكلام في افادة المعاطاة الملكية .

(١) هذه هي (الصورة السادسة والعشرون) وخلاصتها : أنه بناءً على افادة المعاطاة الاباحة المجردة ففي صورة مزج العينين بعينين اخريتين ، أو مزج احدهما بعين اخرى يتحقق التراد ويصح للمالك الرجوع فيها ، لأصالة بقاء السلطنة على ماله الممتزج بمال الغير فيصبح المالك شريكاً مع المال الممتزج به .

(٢) استدراك عما افاده : من جواز الرجوع في العينين على القول بالاباحة ، لتحقيق موضوع التراد .

ففي الحقيقة هذه هي (الصورة السابعة والعشرون) وخلاصتها : أن المزج والاختلاط لو كان بنحو يلحق العين بصورة التلف : بأن خلطت الحنطة الجيدة بالحنطة الرديئة بحيث لا يمكن تجزئتها فهنا يجري على هذا المزج حكم التلف فلا يحق لها الرجوع ، لعدم صدق موضوع التراد وهو وجود العينين وان كان المعاطاة مفيداً للاباحة .

(٣) هذه هي (الصورة الثامنة والعشرون) وخلاصتها : أن =

الثوب فلا لزوم على القول بالإباحة ، وعلى القول (١) بالملك ففي لزوم وجهان مبنيان على جريان استصحاب جواز التراد .
ومنشأ الاشكال (٢) أن الموضوع في الاستصحاب عرفي ، أوحقيقي .

= المتعاطين تصرفا في العين تصرفاً موجباً لتغيير صورتها الشخصية كجعل الخنطة طحيناً ، والقميص ثوباً مثلاً ، فعلى القول بالإباحة لا تكون المعاطاة لازمة فلا يحق للمتعاطين الرجوع ، لعدم تحقق التراد وهو وجود العينين لأن السيرة قائمة على أن مثل هذا التصرف المغير للصورة يُعَدُّ موضوع التراد ، لانتقال ما وقع فيه التصرف الى المتصرف ، وانتقال عوضه الذي هو المسمى الى الآخر آنأما قبل التصرف .

(١) هذا على القول بافادة المعاطاة للملكية اى لو كان التصرف في العين تصرفاً مغيراً لصورته الشخصية ففي لزوم المعاطاة حينئذ وجهان مبنيان على القول بجريان استصحاب تراد العينين ، وعدم الجريان .
فإن قلنا بجريان الاستصحاب ، حيث إن المالك كان له حق الرجوع في عينه قبل التغير ، وبعده نشك في الرجوع فنستصحب : قلنا باللزوم وان لم نقل بجريان الاستصحاب قلنا بعدم اللزوم فيمتنع التراد لعدم تحقق مفهومه .

(٢) اى ومنشأ الاشكال في جريان الاستصحاب ، وعدم الجريان هو تشخيص موضوع الاستصحاب وتعيينه .

فإن قلنا : إن بقاء الموضوع في الاستصحاب هو نظر العرف فقهاً نحن فيه لايجري الاستصحاب ، لأن العرف يحكم بذهاب الموضوع بتغير صورتها الشخصية ، فإن الخنطة لما صارت طحيناً فقد زال موضوعها بصيرورتها طحيناً .

ثم إنك قد عرفت مما ذكرنا (١) أنه ليس جواز الرجوع في مسألة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة حتى يُورث بالموت (٢) ، ويُسقط بالإسقاط ابتداء (٣) ، أو في ضمن معاملة (٤) ، بل هو (٥) على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة (٦)

وإن قلنا : إن بقاء الموضوع في الاستصحاب هو امر حقيقي وواقعي ففينا نحن فيه يجري الاستصحاب ، حيث إن موضوع الخنطة بعد جعلها طحيئاً باق على حقيقتها الواقعية عما هي عليه ولم تذهب .

(١) اى في قوله في ص ٢٩١ : ولم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري ، فإنه افاد هناك أن جواز الفسخ في البيع الخياري من عوارض العقد فيصح لصاحب الخيار الفسخ وان تلفت العين بخلاف الجواز في المعاطاة ، حيث إنه متعلق بالعوضين ، ومن عوارضها فإرادة ازالة المعاطاة متوقفة على تراد العينين .

(٢) حيث إن جواز الفسخ في العقود الخيارية حق من الحقوق الثابتة لصاحب الخيار فينتقل هذا الحق بموت صاحب الخيار الى وارثه .
بخلاف المعاطاة ، فإن جواز الرجوع فيه حكم من الأحكام الشرعية فبموت احد المتعاطين لا ينتقل هذا الحكم الى وارثها فتكون المعاطاة لازمة بموت احدهما .

(٣) اى من دون شرط سابق في إسقاط الحق في ضمن المعاملة .
(٤) اى مع شرط سابق في إسقاط الحق في أثناء المعاملة كما في الخيارات .

(٥) اى جواز التراد .

(٦) اى في عدم احتياجها الى الفسخ ، فالمعاطاة بناءً على القول بالملك مثل الهبة بعينها .

وعلى القول بالإباحة نظير الرجوع في إباحة الطعام بحيث ينافى الحكم فيه بالرضا الباطني (١) بحيث لو علم (٢) كراهة المالك باطنياً لم يجز له التصرف .
فلو مات (٣) احد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للاصل (٤)

(١) فيبقى الطرفان على إباحة التصرف حتى يتكشف لهما ، أو لأحدهما عدم الرضا بالتصرف .

(٢) أي احد المتعاطين في إباحة الطعام .

(٣) الفاء تفريع على ما أفاده : من أن جواز الرجوع في المعاوضة ليس نظير الفسخ في العقود اللازمة حتى يُورث ، بل هو نظير الرجوع في الهبة في أنه لا يُورث ، أي فعلى ضوء ما ذكرنا فلو مات احد المتعاطين لم يجز لوارثه الرجوع ، لأن الموروث الذي تركه الميت لا بد أن يكون ملكاً أو حقاً حتى ينتقل الى الوارث ، ويشمله قوله صلى الله عليه وآله وسلم : ماتركه الميت : من ملك ، أو حق فهو لوارثه .

ومن الواضح أن الحكم بجواز المعاملة الجائزة كالمعاوضة والهبة ليس مما تركه الميت : من ملك أو حق حتى يرثه الوارث ، بل هو حكم شرعي كان ثابتاً في شخص الواهب والمتعاطين ، وقائماً بذاتهما مادام موجودين في الحياة ، وبعد موتها لا يقبل الانتقال حتى يرثه الوارث ، فليس للوارث رجوع فيه بعد موت مورثه كما لم يكن له رجوع فيه قبل موت مورثه .

(٤) تعليل لعدم جواز الرجوع لوارث المتعاطين بعد موتها .

وقد عرفته آنفاً عند قولنا : أي فعلى ضوء .

والمراد من الاصل ما فسرناه لك : وهو أن الوارث ليس له حق =

لأن (١) من له واليه الرجوع هو المالك الأصلي ، ولا يجري الاستصحاب (٢) ولو جُنَّ (٣) أحدهما فالظاهر قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين

= الرجوع في المأخوذ بالمعاطاة قبل موت مورثه كما ليس له ذلك بعد موته .

(١) تعليل للرجوع الى الاصل المذكور في قوله : للاصل اي إنما يرجع الى هذا الاصل ، لأن من له الرجوع واليه الرجوع هو المالك الأصلي الحقيقي وهو المورث ، لا الوارث ، ويموت المورث انتفى الرجوع ، لأنك عرفت آنفاً : أن الحكم بجواز البيع المعاطاتي صفة قائمة بذات المتعاطين وشخصها مادام موجودين وقد انتفى بموتهما ، أو بموت أحدهما .

(٢) اي استصحاب جواز رجوع المالك الحقيقي الذي هو المورث في حياته ، وبعد مماته يشك في زواله فيجزيه الوارث .

وأما وجه عدم الجريان فلعدم اتحاد الموضوع ، حيث إن الموضوع اصبح شيئين بعد موت المورث : وهما : المورث والوارث ، والموضوع في الاستصحاب لا بد أن يكون متحداً .

(٣) هذه هي (الصورة التاسعة والعشرون) وهي مَطَاف الصور وخاتمها سواء افادت المعاطاة الملكية ام الاباحة المجردة .

والظاهر أن هذه الصورة متفرعة على الصور المذكورة في جواز الرجوع عند وجود العيين ، والاختلاف في الرجوع عند تلف أحدهما أو تلف بعض أحدهما ، أو تلف بعض كل واحدة منهما .

فكل ما قلناه هناك يأتي هنا عند قيام ولي المجنون مقامه .

وكذا كل ما قلناه هناك : من جواز الرجوع وعدمه في صورة

مزج العيين أو أحدهما بعين أخرى يأتي هنا .

(السابع) (١) : أن الشهيد الثاني في المسالك ذكر وجهين في صيرورة المعاطاة بيعاً بعد التلف (٢) ، أو معاوضة مستقلة .

قال : يحتمل الاول (٣) ، لأن المعاوضات محصورة (٤) ، وليست (٥)

- وكذا يأتي هنا ماقلناه في المزج : من أنه لو كان متلفاً للعين يُلحق بالتلف .

وكذا يأتي هنا ماقلناه في تغيير المزج للصورة الشخصية .

ففي جميع هذه الصور يقوم ولي المجنون مقامه .

ثم إن في المقام صوراً أخرى تركناها ، خوفاً من الإطالة .

(١) أى الأمر السابع من الامور التي افادها الشيخ في ص ٢١٨

بقوله : وينبغي التنبيه على امور :

(٢) أى تلف احدى العينين ، أو بعض كل واحدة من العينين ، أو بعض

كلتا العينين .

وليس المراد من التلف تلف العينين معاً ، لأنه لا مجال للحكم بأن

المعاطاة بعد تلف العينين هل هو بيع ، أو معاوضة مستقلة ؟

(٣) وهو أن المعاطاة بعد تلف احدى العينين ، أو بعض احدهما

أو بعض كلتا العينين بيع .

(٤) كالأجارة والرهن ، والقرض والبيع ، والصلح والهبة ، والمساقاة

والمزارة والمضاربة ، وما شاكلها .

(٥) أى المعاطاة ليست احدى المعاوضات المذكورة .

راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ . ص ٢٢٤

أقول : است ادري ماذا يقصد (شيخنا الشهيد الثاني) قدس سره

من المعاوضات حتى تكون محصورة ، لتكون نتيجتها خروج المعاطاة

عن حريم المعاوضات .

احداها ، وكونها (١) معاوضة براسها يحتاج الى دليل .
ويحتمل الثاني (٢) ، لإطباقهم على أنها ليست بيعاً حال وقوعها
فكيف تصير بيعاً بعد التلف ؟
وتظهر الفائدة (٣) في ترتب الأحكام المختصة بالبيع عليها كخيار
الحيوان لو كان التالف ، الثمن ، أو بعضه .

- أليس معنى المعاوضة هو تعويض شيء بشيء وتبديله مكان شيء آخر؟
وقد عرفت في ص ٩ من هذا الجزء في تعريف البيع : أن حقيقة
البيع وماهيته : هو تبديل مال بمال كما صرح بذلك صاحب المصباح المنير
وهذا التبديل والتعويض بعينه موجود في المعاطة وصادق فيه بالمطابقة
ثم المعاملات الواقعة في العالم كلها على نحو المعاطة .
وهل في العالم أجمع سوى المعاطة ؟
(١) دفع وهم من الشهيد الثاني .
حاصل الوهم : أن المعاطة وإن لم تكن إحدى المعاوضات، لكنها
معاوضة براسها .

فأجاب الشهيد الثاني : أن كون المعاطة معاوضة براسها يحتاج
الى دليل .

(٢) وهو أن المعاطة معاوضة مستقلة ، لاجماع الفقهاء على أن المعاطة
عند وقوعها ما كانت بيعاً فبعد التلف كيف تصير بيعاً ؟
(٣) أى فائدة الاحتمالين : هما : احتمال أن المعاطة بيعاً ، واحتمال
أنها معاوضة مستقلة : بمعنى أنه أية ثمرة فقهية ترتب على هذا النزاع .
فأجاب الشهيد الثاني أن هناك ثمرة مترتبة على هذا النزاع : وهو أنه لو قلنا
إن المعاطة بيع ترتب عليه أحكام البيع المختصة به : من خيار الحيوان =

وعلى تقدير ثبوته (١) فهل الثلاثة (٢) من حين المعاطاة ، أو من حين لزوم (٣) ؟ كل محتمل ، وبشكل الاول (٤) بقولهم : لأنها ليست بيعاً

= إذا كان التالف الثمن ، أو بعض الثمن ، فإنه لو كان التالف المثلث الذي هو الحيوان فقد سقط الخيار .

(١) أى وعلى فرض ثبوت خيار الحيوان في المعاطاة بعد لزومها الحاصل من التلف .

(٢) أى ثلاثة أيام التي هو خيار الحيوان هل هي من حين وقوع المعاطاة ، أو من حين لزومها وهي وقت التلف .

والثمرة المترتبة على هذا النزاع أنه لو قلنا : إن الخيار من حين الوقوع فلو فرضنا تلف الحيوان كان بعد لحظة من وقوع المعاطاة : كان لصاحب الخيار تمام ثلاثة أيام .

وإن كان في آخر اليوم الاول من أيام الخيار كان له يومان .
وإن كان في آخر اليوم الثاني فله يوم واحد ، وإن كان في وسط اليوم الاول ، أو في وسط اليوم الثاني فله مابقي من اليوم الاول واليومين أو مابقي من اليوم الثاني واليوم الاخير .

وإن قلنا : إن خيار ثلاثة أيام الحيوان من وقت لزوم المعاطاة : وهو وقت تلف الحيوان ، فلو كان التلف في يوم السبت ، ووقوع المعاطاة في يوم الخميس فلصاحب الخيار حق الخيار من يوم السبت الذي هو اليوم الثالث من أيام الخيار الى آخر يوم الاثنين ، لامن بداية يوم الاثنين الى آخره الذي هو اليوم الثالث من أيام الخيار .

(٣) وهو يوم التلف .

(٤) وهو كون ثلاثة أيام خيار الحيوان من حين وقوع المعاطاة ، لأن =

والثاني (١) بأن التصرف ليس معاوضة بنفسها .
 اللهم إلا أن تجعل المعاطة جزء السبب ، والتلف تمامه (٢)
 والأقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا (٣) ، بناءً على أنها ليست
 لازمة ، وإنما يتم على قول المفيد (٤) ومن تبعه .
 وأما خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين (٥)

- الفقهاء قالوا : إن المعاطة ليست بيعاً : وهذا يتنافى والقول بكون ثلاثة
 أيام خيار الحيوان من حين وقوع المعاطة ، إذ ثبوت الخيار فرع كون
 المعاطة بيعاً ، وإذا لم تكن بيعاً فمن أين يأتي لها الخيار ؟
 (١) اى ويشكل الثانى : وهو كون الخيار من حين لزوم المعاطة
 الذي هو وقت تلف الحيوان ، لأن التصرف في الحيوان في أيام الخيار
 ليس معاوضة بنفسها فكيف يمكن جعل خيار الحيوان لها ؟
 (٢) اى تمام السبب : بأن نقول : إن تحقق المعاملة في الحيوان
 في الخارج له سببان :

أحدهما نفس المعاطة ، ثانيهما تلف الحيوان .
 (٣) اى في باب بيع الحيوان بالمعاطة بعد التلف .
 (٤) فإن شيخنا المفيد افاد بلزوم المعاطة مطلقاً قبل التلف ، أو بعده
 فيثبت خيار الحيوان حينئذ .
 (٥) يحتمل أن يراد من التقديرين هما : كون المعاطة بعد اللزوم
 بيعاً ، أو معاوضة مستقلة .
 ويحتمل أن يراد من التقديرين هما : ثلاثة أيام خيار الحيوان من حين
 وقوع المعاطة ، أو من حين اللزوم .
 وجه جريان خيار العيب ، وخيار الغبن في المعاطة ، وثبوتها فيها :
 عدم اختصاصهما بالبيع ، بل يجريان في جميع العقود .

كما أن خيار المجلس منتف (١) . انتهى (٢)

والظاهر أن هذا (٣) تفريع على القول بالإباحة في المعاطاة (٤) .
وأما على القول بكونها مفيدة للملك المتزلزل فينبغي الكلام في كونها
معاوضة مستقلة ، أويماً متزلزلاً قبل اللزوم حتى يتبعه حكمها بعد اللزوم
اذ الظاهر أنه عند القائلين بالملك المتزلزل يبيع بلا اشكال في ذلك
عندهم على ما تقدم من الحق الثاني ، فاذا لزم (٥) صار بيعاً لازماً فتلحقه
أحكام البيع (٦) عدا ما استفيد من دليله ثبوته للبيع العقدي (٧) الذي
مبناه على اللزوم (٨) لولا الخيار .

(١) وجه الإنتفاء أن خيار المجلس يأتي في البيع اللازم ، والمعاطاة
لاتفيد اللزوم إلا على مذهب شيخنا المفيد ومن تبعه .

(٢) اى ما افاده الشهيد الثاني قدس سره في المسالك .

(٣) وهما القولان المذكوران : في أن المعاطاة بعد التلف هل هو
بيع ، أو معاوضة مستقلة ؟

(٤) حيث إن المحقق حمل الإباحة المجردة على الملكية المتزلزلة .

(٥) اى المعاطاة اذا صارت لازمة بسبب تلف احدى العينين
أو بعض احدهما ، أو بعض كليهما .

(٦) من اللزوم ، وخيار الحيوان ، وخيار العيب ، وخيار الغبن

(٧) يقصد الشيخ أن المعاطاة بعد صيرورتها بيعاً لازماً بالتلف

تترتب عليها أحكام البيع : من الخيارات المذكورة ، سوى الشرط الثابت
في البيع العقدي : وهو الإيجاب والقبول اللفظيين .

(٨) اى بطبيعته الأولية لولا وجود الخيار في البين الثابت من الشارع

أو من المتابعين ، فإن البيع من باديء الامر يفي على اللزوم . فليس فيه -

وقد تقدم (١) أن الجواز هنا لا يراد به ثبوت الخيار .
وكيف كان فالأقوى أنها على القول بالإباحة يبيع عرفي لم يصححه
الشارع ولم يَمْضِهِ إلا بعد تلف إحدى العينين ، أو مافي حكمه (٢) ، وبعد
التلف ترتب عليه أحكام البيع (٣) عدا ما اختص دليله بالبيع (٤) الواقع
صحيحاً من أول الامر .

والحكي من حواشي الشهيد أن المعاطة معاوضة مستقلة جائزة : وألازمة

= تزلزل وتضعف ، لكن التزلزل يأتي من ناحية الخيار الذاتي كما إذا كان
المبيع حيواناً ، فيثبت الخيار للمشتري فقط ، وللبيع والمشتري إذا كان
التمن والمتمن حيواناً .

أو ظهر في المبيع عيب ، أو كان المشتري ، أو البائع مغبوناً
أو كان البيع في المجلس ، فإن في هذه الصور يكون البيع متزلزلاً
ومتضعفاً يجوز للمشتري ، أولها الخيار بفسخ العقد .

أو كان الخيار عرضياً كما إذا اشترط أحد المتعاطين ، أو كلاهما الخيار
لنفسه ، فإنه في هذه الصورة يكون البيع متزلزلاً إلى أن تنقضي مدة اشتراط الخيار
(١) أي في ص ٢٩٣ بقوله : بخلاف مانحن فيه ، فإن الجواز فيه
بمعنى جواز الرجوع .

يريد الشيخ أن يعطيك قاعدة كلية : وهي أن كل ما ذكر الجواز
في المعاطة يراد منه الجواز الذي هو تراد العينين ، ولا يراد منه ثبوت
الخيار .

(٢) كالوقف والهبة المعاوضة ، أولذي ذى رحم .

(٣) كخيار الحيوان ، والعيب ، والغبن ، وكل ما اشترط في البيع :

من شروط المتعاطدين ، والعوضين .

(٤) كالإيجاب والقبول اللفظيين .

والظاهر أنه (١) اراد التفريع على مذهبه : من الإباحة ، وكونها معاوضة قبل اللزوم من جهة كون كل من العينين مباحاً عوضاً عن الأخرى لكن لزوم هذه المعاوضة لا يقتضي حدوث الملك كما لا يخفى فلا بد أن يقول (٢) بالإباحة اللازمة ، فافهم (٣)

(الثامن) (٤) : لا إشكال في تحقق المعاوضة المصطلحة (٥) التي هي معركة الآراء بين الخاصة والعامة بما اذا تحقق إنشاء التملك أو الإباحة بالفعل : وهو قبض العينين .

أما اذا حصل (٦) بالقول غير الجامع لشروط اللزوم . فإن قلنا بعدم اشتراط اللزوم بشيء زائد على الانشاء اللفظي كما قويناه سابقا (٧) ، بناءً على التخلص بذلك (٨) عن اتفاقهم على توقف

(١) أى الشهيد الثاني .

(٢) أى الشهيد الثاني .

(٣) لعله اشارة الى عدم انسجام اللزوم مع الإباحة .

(٤) أى الأمر الثامن من الأمور التي اشار اليها الشيخ بقوله في ص ٢١٨ :

وينبغي التنبيه على أمور :

(٥) وهو التعاطي من الطرفين الذي هو المعنى الموضوع له لغة حيث إنه مشتق من عاطى يعاطي من باب المفاعلة وهي محتاجة الى طرفين كل منهما يعطي الآخر .

(٦) أى المعاوضة حصل بالقول الذي لم يكن جامعاً لشروط اللزوم كالماضوية ، وتقدم الإيجاب على القبول مثلاً .

(٧) عند قوله في ص ٢٠٠ : نعم الاكتفاء في اللزوم بمطلق الإنشاء

القولى غير بعيد ، للسيرة .

(٨) أى بعدم اشتراط لزوم شيء زائد على اللفظ في لزوم العقد

العقود اللازمة على اللفظ فلا إشكال في صيرورة المعاملة بذلك (١) عقداً لازماً .

وإن قلنا بمقالة المشهور : من اعتبار امور زائدة على اللفظ (٢)
فهل يرجع ذلك الإنشاء القولي (٣) الى حكم المعاطة مطلقاً (٤)
أو بشرط تحقق قبض العين (٥) ، معه ، أولاً يتحقق به مطلقاً (٦) ؟

(١) اى بهذا العقد الفاقد لبقية الشرائط المعتبرة في البيع .

(٢) كالعربية والماضوية ، وتقدم الايجاب على القبول مثلاً .

(٣) وهو الإنشاء القولي السابق الفاقد لبقية الشرائط .

(٤) سواءً تقابضاً ام لم يتقابضاً .

(٥) اى أو أن ذلك الإنشاء اللفظي السابق يرجع الى حكم المعاطة

لكن بشرط تحقق القبض مع هذا العقد الناقص من بعض الشروط ، فإذا

لم يتحقق القبض لم يرجع ذلك الإنشاء اللفظي السابق الى حكم المعاطة

(٦) اى لا يتحقق المعاطة من هذا العقد المشتمل على اللفظ فقط

وكان ناقصاً من بقية الشروط ، سواءً تحقق التقابض ام لم يتحقق .

فلاحتمالات في العقد الفاسد ثلاثة .

(الاول) : وقوع التعاطي بمجرد العقد ، سواءً حصل التقابض

ام لم يحصل .

(الثاني) : وقوع التعاطي بالتقابض ، سواءً حصل إنشاء ثانوي

ام لم يحصل .

(الثالث) : وقوع المعاطة بالتقابض مع إنشاء ثانوي .

والظاهر أن الشيخ قدس سره قد اختار الأخير ، وهو الأرجح .

نعم اذا حصل إنشاء آخر (١) ، بالقبض المتحقق بعده تحقق المعاوضة
 فالإنشاء القولي السابق (٢) كالعدم لاعبرة به ، ولا بوقوع (٣)
 القبض به خالياً عن قصد للإنشاء ، بل بانياً (٤) على كونه حقاً لازماً
 لكونه من آثار الإنشاء القولي السابق .
 نظير القبض في العقد الجامع للشرائط .

(١) اى لا بمقتضى الإنشاء الاول الذي كان ناقصاً ، بل حصل
 إنشاء جديد بسبب القبض الذي يتحقق بعد هذا الإنشاء .
 (٢) اى الإنشاء السابق على التقابض الذي كان فاسداً ، لنقصان
 بعض الشروط المعتبرة في العقد : يعد معدوما لاجوده له ، ولا اعتبار به اصلاً
 بل الإعتبار بصحة مثل هذه المعاوضة الخالية عن بعض الشروط
 الاخرى بالقبض الجديد الحاصل من الطرفين بإنشاء جديد .
 (٣) اى وكذا لا اعتبار بالقبض بعد العقد الفاسد السابق على التقابض
 اذا كان التقابض خالياً وفارغاً عن إنشاء ثانوي .
 (٤) في الواقع هذا تعليل لعدم الاعتبار بالقبض الخالي عن إنشاء
 ثانوي وان كان قد صدر بعد العقد الفاسد السابق .
 وخلاصته : أن كل واحد من المتقايضين إنما اقبض الآخر بعد العقد
 الفاسد يزعم أن هذا العقد الواقع الخالي من بعض الشروط الاخرى لا يحتاج
 الى إنشاء ثانوي جديد فهو كان بانياً على كون الإقباض للآخر حقاً
 من حقوقه ، وأن التسليم له لازم ، لكونه من آثار الإنشاء القولي السابق
 غفلة عن حقيقة الامر وهو بطلان العقد السابق ، واحتياج الاقباض الى إنشاء
 جديد .

فالخلاصة أنه كان يعتقد أن الاقباض في هذا العقد نظير الاقباض
 في العقد الصحيح : في أنه من آثاره .

ظاهر كلام غير واحد من مشايخنا المعاصرين الاول (١) ، تبعاً لما يستفاد من ظاهر كلام المحقق والشهيد الثانيين .
 قال (٢) المحقق في صيغ عقوده على ما حكى عنه بعد ذكره الشروط المعتبرة في الصيغة : إنه (٣) لو وقع البيع بغير ما قلناه (٤) ، وعلم التراخي منها كان معاطاة (٥) انتهى
 وفي الروضة (٦) في مقام عدم كفاية الاشارة مع القدرة على النطق أنها (٧) تفيد المعاطاة مع الإفهام الصريح (٨) ، انتهى

(١) وهو وقوع التعاطي بمجرد العقد ، سواء حصل التقابض ام لا والظاهر أن المراد من مشايخنا المعاصرين إما الشيخ صاحب الجواهر أو الشيخ كاشف الغطاء وهو أولى .
 (٢) من هنا يريد الشيخ أن يستشهد بكلام المحقق الثاني لما استظهره من كلامه : وهو وقوع المعاطاة بمجرد العقد الفاسد ، سواء حصل التقابض ام لا .

(٣) هذا مقول قول المحقق الثاني .

(٤) وهو الايجاب والقبول اللفظيين ، وبقية شرائط العقد .

(٥) من كلامه هذا يستظهر أن المعاطاة يقع بمجرد العقد الفاسد سواء حصل التقابض ام لا .

(٦) من هنا يريد الشيخ أن يستشهد بكلام الشهيد الثاني لما استظهره من كلامه : وهو وقوع المعاطاة بمجرد العقد الفاسد ، سواء حصل التقابض ام لا .
 (٧) اي الاشارة .

(٨) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الجديدة الجزء ٣ .

ص ٢٢٥ عند قوله : ولا تكفي مع القدرة .

فكلامه هناك يستظهر منه ما ذكره الشيخ

وظاهر الكلامين (١) صورة وقوع الإنشاء بغير القبض ، بل يكون

القبض من آثاره (٢)

وظاهره كصريح جماعة : منهم المحقق والعلامة أنه لو قبض ما ابتاعه

بالعقد الفاسد لم يملك وكان مضموناً عليه : هو (٣) الوجه الأخير (٤)

لأن (٥) مرادهم بالعقد الفاسد إما (٦) خصوص ما كان فساده من جهة

= ولا يخفى أن الشيخ قدس سره نقل ما افاده الشهيد الثاني بالمعنى .

(١) أى كلام المحقق والشهيد الثانيين .

(٢) أى من آثار الإنشاء السابق الواقع بالعقد الفاسد ، لابنية

المعاطاة .

(٣) خبر لقوله : وظاهره .

(٤) وهو الاحتمال الثالث الذى اشرنا اليه في الهامش ٦ ص ٣٢٨

بقولنا : الثالث وقوع المعاطاة .

(٥) أى مراد هؤلاء الجماعة ومنهم المحقق والعلامة

هذا تعليل لكون الوجه الأخير هو صريح جماعة : ومنهم المحقق والعلامة

وخلاصته : أن مراد هؤلاء الجماعة من العقد الفاسد احدى الصورتين

لإحالة على سبيل منع الخلو .

(٦) هذه هي الصورة الاولى لمرادهم ، وخلاصتها : أن المقصود

من العقد الفاسد هو العقد الذي يكون منشأ فساده مجرد اختلال شروط =

مجرد اختلال شروط الصيغة كما ربما يشهد به (١) ذكر هذا الكلام بعد شروط الصيغة ، وقبل شروط العوضين والمتعاقدين ، وإما (٢) ما يشمل هذا وغيره كما هو الظاهر .

= العقد كالمأضوية ، وعدم تقديم الإيجاب على القبول مثلاً .

(١) أى بهذا المقصود والمراد الذي نقلناه لك .

من هنا يريد الشيخ أن يستشهد على أن مراد هؤلاء الجماعة من العقد الفاسد إحدى صورتين لاحالة .

وخلصته : أن العلامة والمحقق قالا : إنه لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملك ، وكان مضموناً عليه وقد ذكرنا هذا بعد شروط الصيغة وقبل شروط العوضين ، والمتعاقدين : من البلوغ والعقل والاختيار وهذا دليل على أن المراد من العقد الفاسد ما كان سبب فساده هو اختلاله من بقية الشرائط .

(٢) هذه هي الصورة الثانية لكون مراد المحقق والعلامة من فساد العقد هو العقد الفاسد المختل من بعض شروط العقد .

وخلصتها : أنه يمكن أن يكون المراد من العقد الفاسد هو العقد الخالي من بقية الشروط ، ومن الإشارة ، أو الصفق في قولهم : بارك الله في صفقة يمينك .

بعبارة أخرى أن الصورة الثانية أعم من الصورة الاولى ، إذ يمكن أن تكون فارغة من بقية الشرائط ، ومن الإشارة ومن الصفق .

بخلاف الصورة الاولى ، فإنها فارغة عن بقية شرائط العقد فقط فبين صورتين عموم وخصوص مطلق ، إذ كل عقد خالٍ من الإشارة أو الصفق خالٍ من بقية الشرائط ، وليس كل عقد خالٍ من بقية الشرائط خالٍ من الإشارة ، أو الصفق .

وكيف كان فالصورة الاولى داخله (١) قطعاً
ولا يخفى أن الحكم فيها (٢) بالضمان منافع لجريان الحكم بالمعاطاة

(١) اى في مراد المحقق والعلامة من حيث عدم التملك ، ومن حيث
إن التصرف في السلعة موجب للضمان لو تلفت ، وأن المعاملة لا ترجع
الى المعاطاة .

(٢) اى في الصورة الاولى .

من هنا يريد الشيخ أن يبين أن المحقق والعلامة القائلين بالضمان
وعدم تملك كل واحد من المتعاطين لا يعترفان في هذه المعاملة الفاسدة بسبب
فقد بعض الشروط : برجعوها الى المعاطاة ، لأن حكمهما بالضمان منافع للقول
بجريان المعاطاة ، اذ الاعتراف بجريان المعاطاة لازمه نفى الضمان ، لصحة المعاملة
فالقول بالضمان معناه فساد المعاوضة فلا يرجع فيه الى المعاطاة .

وقد افاد الرجوع الى المعاطاة الشهيد والمحقق الثانيان ولزام هذا القول
عدم الضمان عند تلف السلعة ، لأن المعاطاة معاوضة برأسها لاضمان فيها
بعد فرض وقوع التقابض فيها ، حيث إن انشاءه يقع بالتقابض .

بعبارة اخرى : أن بين الكلامين تهافت وتناقض .

أما كيفية التهافت فهو أن المحقق والعلامة قد افادا في مثل هذه
المعاملة الفاقدة لبقية الشروط الاخرى : بعدم تملك كل واحد من المتعاملين
ما اخذه من الآخر ، وأن التصرف فيه موجب للضمان لو تلف ، لعدم رجوع
هذه المعاملة الى المعاطاة .

ويشير الى هذا المعنى صراحة قولها : إنه لو قبض ما ابتاعه بالعتد
الفاسد لم يملكه ، وكان مضموناً عليه .

وأما الشهيد والمحقق الثانيان فقد افادا برجع مثل هذه المعاملة الفاقدة =

وربما يجمع (١) بين هذا الكلام ، وما تقدم من المحقق والشهيد الثانيين فيقال (٢) : إن موضوع المسألة في عدم جواز التصرف بالعقد الفاسد ما إذا علم عدم الرضا إلا بزعم صحة المعاطة فإذا انتفت الصحة انتفى الاذن ، لثرتبه على زعم الصحة فكان التصرف تصرفاً بغير اذن ، واكلاً للبال بالباطل .

= لبقية الشرائط الاخرى الى المعاطة .

ولازم هذا الكلام عدم الضمان لو تلف المأخوذ بالمعاطة ، لكون المعاطة معاوضة برأسها وقد وقع التقابض فيها والتقابض موجب لإنشاء المعاطة ، فالنتيجة أنه لا ضمان فيها .

ويشير الى هذا المعنى صراحة قول المحقق الثاني : إنه لو اوقع البيع بغير ماقلناه ، وعلم التراضي منها كان معاطة .

وكذا يشير الى هذا المعنى صراحة قول الشهيد في شرح اللمعة ولا تكفي مع القدرة ، نعم تفيد المعاطة .

راجع المصدر السابق .

فصرحة هذين الكلامين تدل على رجوع مثل هذه المعاملة الفاسدة بسبب فقد بعض الشروط : الى المعاطة ، ولازم هذا الرجوع هو عدم الضمان كما عرفت .

وهذا معنى التهافت والتناقض بين الكلامين .

(١) اى يجمع بين الكلامين المتناقضين للمحقق والعلامة ، والمحقق والشهيد الثانيين ، والجامع بين الكلامين هو صاحب مفتاح الكرامة .

(٢) هذه كيفية الجمع .

وخلاصتها : أن موضوع مسألتنا التي هو وقوع المعاطة بالعقد =

ـ الفاسد ، وأنه لا يجوز التصرف في المأخوذ بالعقد الفاسد يختلف

ففي الأول الذي هو وقوع المعاطة هو العلم بالرضا ، وفي الثاني الذي هو عدم جواز التصرف في المأخوذ بالعقد الفاسد ، وأنه موجب للضمان : هو العلم بعدم الرضا ، لإلبناءً على ما يقتضيه العقد الفاسد .

فالمحقق والعلامة القائلان بالضمان ، وعدم الملك الذي لازمه عدم وقوع المعاطة بقصدان عدم العلم بالرضا فيكون التصرف تصرفاً بغير اذن ويكون اكل المال به اكلًا للباطل ، لأن أسباب حلية التصرف ، وحلية اكل المال وعللها في الشرع منحصرة إما بالبيع ، أو التجارة ، أو الهبة أو التوارث ، أو الاذن ، أو الوقف ، أو غيرها من الأسباب المجوزة للتصرف والأكل .

والمفروض لإنتفاء البيع والتجارة هنا ، لفساد المعاملة .

وكذا الهبة والتوارث والاذن والوقف منتفية .

وأما الرضا المتقدم قبل فساد المعاملة فهو كالعدم بعد فرض بطلان المعاملة .

والموضوع عند الشهيد والمحقق الثانيين هو العلم بتجدد الرضا وحدوثه في التصرف وإن كان عالماً بفساد المعاملة .

فالمعاطة يحصل بالتراضي الجديد كما أنه كان حاصلًا ومتحققًا قبل الفساد بالتراضي الموجود حال العقد ، فلا يكون التصرف تصرفاً بغير اذن ويكون اكل المال اكلًا صحيحاً .

هذه خلاصة الجمع الذي افاده صاحب (مفتاح الكرامة) في هذا

لإنحصار (١) وجه الحل في كون المعاملة بيعا ، أو تجارة عن تراض أو هبة ، أو نحوها (٢) : من وجوه الرضا باكل المال بغير عوض .
والأولان (٣) قد انتفيا بمقتضى الفرض (٤) ، وكذا البواقي (٥) للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف ، مع عدم بذل شيء في المقابل ، فالرضا المتقدم (٦) كالعدم .
فإن تراضيا (٧) بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمر رضاها فلا كلام

= فإذا عرفت هذه الخلاصة ، وعرفت موضوع المسألة عند المحقق والعلامة ، وعند الشهيد والمحقق الثانين تعرف علة حكم المحقق والعلامة بالضمان ، وعدم التملك ، وعدم رجوع المعاملة الى المعاطاة .
وعلة حكم الشهيد والمحقق الثانين بالضمان ، ورجوع المعاملة الى المعاطاة .

(١) تعليل لعدم جواز التصرف ، وأن اكل المال اكل بالباطل وقد عرفته في ص ٣٣٥ عند قولنا : لأن أسباب حلية التصرف (٢) كالاذن والتوارث والوقف .

(٣) وهما البيع والتجارة قد انتفيا بمقتضى الفرض .
(٤) اذ الفرض فساد المعاملة بسبب فقدان بعض الشروط المعتبرة في البيع .

(٥) وهي الهبة والاذن ، والتوارث والوقف .
(٦) وهو الحاصل قبل فساد المعاملة .
(٧) أى المتعاقدان لو تراضيا من جديد بعد العلم بفساد المعاوضة كما افاد هذا الرضا الجديد الشهيد والمحقق الثانين .

في صحة المعاملة ، ورجعت الى المعاطاة (١) كما اذا علم الرضا من اول الامر (٢) بإباحتهما التصرف بأي وجه اتفق ، سواء صحت المعاملة أم فسدت ، فإن ذلك (٣) ليس من البيع الفاسد في شيء .
اقول : المفروض أن الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط (٤) لا تتضمن إلا إنشاءً واحداً هو التملك (٥)

ومن المعلوم أن هذا المقدار (٦) لا يوجب بقاء الاذن الحاصل في ضمن التملك (٧) بعد فرض انتفاء التملك ، والموجود (٨) بعده إن كان إنشاءً آخر في ضمن التقابض خرج عن محل الكلام (٩) لأن المعاطاة حينئذ إنما تحصل به (١٠) ، لا بالعقد الفاقد للشرائط (١١) ، مع أنك عرفت أن ظاهر

-
- (١) كما افاد هذا الرجوع الشهيد والمحقق الثانیان .
 - (٢) كما افاد هذا الرضا من بداية الامر الشهيد والمحقق الثانیان .
 - (٣) وهو الرضا بالتصرف من الجانبين .
 - (٤) كالماضوية والعربية مثلاً .
 - (٥) وهو التملك الاول الذي حصل بالصيغة الفاقدة لبعض الشرائط
 - (٦) وهو إنشاء التملك الاول .
 - (٧) وهو التملك المشار اليه آنفاً .
 - (٨) اى الاذن الموجود بعد التملك الفاسد الذي عرفته .
 - (٩) لأن الكلام في الاذن الحاصل من إنشاء التملك الاول الذي حصل بالصيغة الفاقدة لبقية الشرائط ، لافي الحاصل بإنشاء آخر في ضمن التقابض .

- (١٠) اى بالإنشاء الثانوي الذي عرفته آنفاً .
- (١١) كما في التملك الاول الذي عرفته آنفاً .

كلام الشهيد والمحقق الثانيين حصول المعاوضة والمراعاة بنفس الإشارة المفهومة بقصد البيع ، وب نفس الصيغة الخالية عن الشرائط ، لا بالتقايض الحاصل بعدهما (١)

ومنه (٢) يُعلم فساد ما ذكره : من حصول المعاظة بتراض جديد بعد العقد غير (٣) مبني على صحة العقد .

ثم إن ما ذكره (٤) : من التراضي الجسديد بعد العلم بالفساد (٥) مع اختصاصه (٦)

(١) اى بعد الإشارة المفهومة بقصد البيع ، وب نفس الصيغة الخالية (٢) اى ومن ذهاب الرضا بذهاب التمليك الاول الحاصل بالصيغة الفاقدة لبقية الشرائط المعتبرة في البيع : يُعلم فساد ما ذكره المحقق الثاني بقوله : وُعلم التراضي .

وجه الفساد أن التراضي الحاصل من العقد الفاسد قد ذهب وصار هباءً منثوراً وكان لم يكن شيئاً مذكوراً .

ومجرد التراضي الجديد من دون تقايض بين الطرفين لا يحقق المعاظة اذ كيف يمكن حصول المعاظة بتراض جديد لا يكون مبنياً على صحة العقد اذ العقد بفقدانه الشروط المعتبرة اصبح فاسداً لا اعتبار به .

(٣) بالجر صفة لكلمة بتراض جديد وقد عرفت معنى هذا عند قولنا آنفاً : اذ كيف يمكن الحصول .

(٤) اى المحقق الثاني في قوله آنفاً : وُعلم التراضي .

(٥) اى بفساد العقد الفاقد لبعض الشروط المعتبرة في البيع .

(٦) اى مع اختصاص التراضي الجديد الحاصل بعد إنتفاء التراضي

الاول بفساد العقد : بعلم الطرفين بفساد العقد ، والعلم هذا يحصل بعد وقوع العقد الفاسد ، وقبل التقايض الجديد .

بما اذا علما بالفساد ، دون غيره (١) من الصور ، مع أن كلام الجميع مطلق (٢) :

يرد (٣) عليه أن هذا التراضي إن كان تراضيا آخر حادثاً بعد العقد

(١) اى دون غير العلم بالفساد من الصور :

وهو، صورة عدم علم الطرفين بالفساد اصلا .

وصورة العلم بالفساد بعد التصرف ، أو التلف .

فهاتان الصورتان تضمنان مع الصورة الاولى فتصير ثلاث صور : وهو

مجموع الصور التي يقصدها الشيخ . اليك تفصيلها :

(الاولى) : علم الطرفين بالفساد .

(الثانية) : عدم علمهما بالفساد اصلا .

(الثالثة) : علمهما بالفساد بعد التصرف ، أو بعد التلف .

(٢) اى جميع الفقهاء اطلقوا العلم بالفساد ولم يقيدوه بصورة علم

المتعاطين بالفساد ، فظاهر هذا الإطلاق شموله لبقية الصور التي ذكرناها لك

(٣) من هنا يريد الشيخ النقاش مع المحقق الثاني فيما افاده بقوله :

(وعلم التراضي) : بعد العلم بأن مقصود المحقق من التراضي هو التراضي

الجديد الحاصل بعد ذهاب التراضي الاول بفساد العقد ، ولذا جعل الشيخ

هذا التراضي الجديد محور نقاشه مع المحقق .

وقد ذكر الشيخ كيفية نقاشه معه في المتن وافاد أن هذا التراضي الجديد

الحادث بعد العقد الفاسد لا يخلو من احد الامرين على سبيل منع الخلو لاحالة

ونحن لانعبد ما افاده في المتن ، بل نكتفي بالاشارة الى الامرين

عندما يذكرهما الشيخ

فإن كان (١) لأعلى وجه المعاطة ، بل كل منها رضي بتصرف الآخر في ماله (٢) ، من دون ملاحظة رضا صاحبه بتصرفه في ماله (٣) فهذا ليس من المعاطة (٤) ، بل هي إباحة مجانية من الطرفين تبقى مادام العلم بالرضا (٥) ، ولا يكفي (٦) فيه عدم العلم بالرجوع ، لأنه (٧) كالإذن

(١) أى التراضي الجديد الحادث بعد العقد .

هذا هو الأمر الأول من الأمور .

(٢) بأن كان هذا التراضي الجديد مجرد رضا فقط ، من دون أن يكون هناك إنشاء جديد .

(٣) أى لا يلاحظ رضا الآخر في التصرف عندما يرضى التصرف في ماله .

(٤) لأن المعاطة يعتبر فيه ملاحظة الرضا من الطرفين الحاصل بالإتشاء الجديد غير الإنشاء الأول الذي ذهب بفساد العقد .

(٥) أى بالرضا الجديد .

(٦) دفع وهم .

حاصل الوهم : أنه بعد حصول الرضا بالعقد الفاسد ، وعدم العلم برجوع الطرف الآخر عن هذا الرضا نشك في زوال هذا الرضا فنستصحبه فاجاب الشيخ عن الوهم المذكور ما حاصله : أنه لا يكفي عدم العلم برجوع الطرف الآخر عن هذا الرضا بعد الشك في الرجوع عن الرضا بل جواز التصرف في المال متوقف على العلم برضا جسيدي ، فلا مجال للاستصحاب .

(٧) تعليل لعدم كفاية عدم العلم بالرجوع وأنه لا مجال للاستصحاب

يروم الشيخ من هذا التعليل تشبيه الرضا الجديد الحاصل بعد العقد

الفاسد : بالإذن الحاصل للإنسان من شاهد الحال .

الحاصل من شاهد الحال ، ولا يترتب عليه (١) اثر المعاطة : من لزوم بتلف (٢) احدى العينين ؛ أو جواز (٣) التصرف الى حين العلم بالرجوع

- وخلاصة التشبيه : أنه كما ليس لهذا الإذن الحاصل من شاهد حال الطرف المقابل من الصديق الشمول الاطلاقى يشمل جميع جوانب شاهد الحال في كل زمان ، بل الإذن في كل تصرف جديد يحتاج الى شاهد حال آخر ، غير شاهد الحال الاول .

كذلك الرضا الجديد الحاصل بعد العقد الفاسد لا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع عند الشك في الرجوع ، بل لابد فيه من العلم بعدم الرجوع (١) في النسخ الموجودة عندنا : (ولا يترتب عليه) بالواو .

والأنسب أن تؤتى الجملة بقاء التفريع المعبر عنها بقاء النتيجة ، حيث إن الجملة تفريع على ما افاده الشيخ : من أن الرضا الجديد كالإذن الحاصل من شاهد الحال ، اى فعلى ضوء ما ذكرنا : من كون الرضا الجديد كالإذن فلا يترتب على هذا الرضا الجديد اثر المعاطة : من لزومها بتلف احدى العينين ، أو بعض احدهما ، أو بعض كل واحدة منها .

كما أن الإذن كذلك لا يترتب عليه شيء من الضمان لو تلف المأذون فيه بغير تفريط ، أو إفراط .

(٢) هذا احد أسباب لزوم المعاطة .

(٣) بالجر عطفاً على مجرور (الباء الجارة) في قوله : بتلف احدى

العينين اى وبجواز التصرف .

فهذا ثاني أسباب لزوم المعاطة فيجوز لكل واحد من المتعاطين التصرف فيما اخذه بالمعاطة بأي نحو من أنحاء التصرف حتى المتوقفة -

أو مع (١) ثبوت أحدهما .

وإن كان (٢) على وجه المعاطة فهذا (٣) ليس إلا التراضي السابق

= على الملك الى أن يعلم برجوع المالك فالتصرف يكون ملزماً له .

ثم لا يخفى عليك أن لزوم المعاطة بتلف إحدى العينين أعم من أن تكون المعاطة مفيدة للملكية ، أو الإباحة المجردة .

(١) هذه الجملة : أو مع ثبوت أحدهما في بعض النسخ ليست موجودة ، وفي بعض النسخ ومنها النسخة الخطية بخط الشيخ قدس سره الموجودة عندنا موجودة .

والظاهر لأجل ذكرها .

(٢) أي التراضي الجديد الحاصل بعد فساد العقد الذي أفاده المحقق

الثاني .

هذا هو الأمر الثاني من الأمرين الذين لابد أن يكونا على سبيل منع الخلو .

(٣) أي التراضي الجديد الذي كان على وجه المعاطة ليس إلا ذاك

التراضي الأول الذي ذهب شرعاً بفساد العقد ، والذي به أقدماً على ملكية كل منهما ماله الآخر .

ولا يخفى أن ما أفاده الشيخ : من أن هذا التراضي الجديد ليس إلا

التراضي السابق فيه نظر ، حيث إن التراضي الأول قد ذهب شرعاً بفساد العقد ولم يبق منه أثر فكيف يمكن أن يكون هذا التراضي الجديد نفس ذاك التراضي السابق شرعاً .

نعم يمكن أن يكون نفس ذاك تكويناً ، حيث إن التراضي التكويني

الذي هو الرضا النفسي والقلبي لا يزال موجوداً .

وأما نفس ذاك شرعاً فلا نعرف به .

على ملكية كل منها لمال الآخر ، وليس تراضيا جديداً ، بناءً (١) على أن المقصود بالمعاطاة التملك كما عرفته (٢). من كلام المشهور ، خصوصاً المحقق الثاني ، فلا (٣) يجوز له أن يريد بقوله المتقدم عن صيغ العقود: إن الصيغة الفاقدة للشرائط مع التراضي يدخل في المعاطاة التراضي (٤) الجديد الحاصل بعد العقد ، لاعلى وجه المعاوضة .

وتفصيل (٥) الكلام : أن المتعاملين بالعقد الفاقد لبعض الشرائط إماماً أن يقع تقابضهما بغير رضا من كل منهما في تصرف الآخر ، بل حصل

(١) تعليل لكون التراضي الجديد ليس إلا التراضي السابق أى القول بذلك مبني على افادة المعاطاة التملك ، لأن التملك الاول الذي جاء من قبل المعاطاة قد ذهب وُعدم ، والتراضي الجديد لا يحدث تملكاً ، لفساد العقد ولا يصير سبباً لحدوث معاطاة جديدة .

(٢) اي عرفت في ص ٧١ : أن قصد المتعاطين التملك .

(٣) تفريع على ما أورده على المحقق الثاني : من أن التراضي الجديد لو كان على وجه المعاطاة فهذا ليس إلا التراضي السابق .
وقد ذكرنا خلاصة هذا التفريع آنفاً عند قولنا : لأن التملك الاول الذى جاء من قبل المعاطاة قد ذهب .

(٤) بالنصب مفعول لقوله : أن يريد أى فلا يجوز للمحقق أن يريد من التراضي التراضي الجديد الحاصل بعد العقد لاعلى وجه المعاوضة .

وجملة : إن الصيغة الفاقدة للشرائط مع التراضي مقول قول المحقق

(٥) أى وتفصيل الكلام حول التنبيه الثامن الذي صيغ لإخراج العقد الفاسد الفاقد لبقية الشروط المعتبرة في البيع عن المعاطاة .

قهرأ عليها ، أو على احدهما ، وإجباراً على العمل بمقتضى العقد (١)
 فلا إشكال في حرمة التصرف في المقبوض على هذا الوجه (٢)
 وكذا (٣) إن وقع على وجه الرضا الناشئ عن بناء كل منهما
 على ملكية الآخر : اعتقاداً (٤) أو تشريعاً (٥) كما (٦) في كل قبض
 وقع على هذا الوجه ، لأن (٧) حيثية كون القابض مالكاً مستحقاً لما

(١) اى العقد الفاسد .

(٢) وهو وقوع التقابض قهرأ ، أو إجباراً على العمل بمقتضى
 العقد الفاسد .

(٣) اى وكذا يحرم التصرف إن وقع التقابض .

(٤) معنى اعتقاداً أن كلاً منهما يعتقد أن ماعنده ملك للآخر ، فالتصرف
 على هذا الوجه لايجوز ايضا .

(٥) بأن يعتقد كل منهما أن ماعنده ملك للآخر بحسب الشرع :
 بأن وقع استحقاق ملكية الآخر على وجه المعاطاة وإن كان هذا الاعتقاد
 غلطاً غير مطابق للواقع فيما نحن فيه ، لفساد العقد بفقده الشرائط المعبرة
 (٦) اى كما يحرم التصرف في كل قبض وقع على هذا الوجه :
 وهو اعتقاداً أو تشريعاً : بأن ماملكه الآخذ ملك له .

(٧) تعليل لحرمة تصرف كل قبض وقع على هذا الوجه .

ونخلصه : أن هذا التقابض إنما يحصل في الخارج بناءً على هذا
 الاعتقاد : وهو استحقاق الآخذ لما يأخذه واعتقاد الدافع ملكية الآخذ
 في غير العقود .

ومن الواضح أن هذا الاعتقاد هي جهة تقييدية قد اخذت في مفهوم
 الرضا مقيداً بهذا القيد ، ولولا هذه الحيثية لما يتحقق الإقدام على الاقباض =

يقبضه جهة تقييدية مأخوذة في الرضا ينتفي بانتفائها (١) في الواقع كما في نظائره (٢)

وهذان الوجهان مما لا إشكال فيه في حرمة التصرف في الموضين كما أنه لا إشكال في الجواز اذا اعرضا عن اثر العقد (٣) ، وتقابضا بقصد إنشاء التملك (٤) ليكون معاطاة صحيحة عقيب عقد فاسد .
وأما إن وقع الرضا بالتصرف بعد العقد من دون ابتناؤه (٥) على استحقاقه بالعقد السابق ، ولا قصد لإنشاء تملك ، بل وقع (٦) مقارناً لاعتقاد الملكية الحاصلة بحيث لولاها (٧) لكان الرضا ايضاً موجوداً ، وكان المقصود الاصيل من المعاملة التصرف

= في هذا العقد الفاسد ، بحيث لو علم القابض أن المال ليس له لا يستحقه وليس له التصرف في ذلك .

(١) اي ينتفي هذا الرضا بانتفاء هذه الحيثية والجهة التقييدية .
(٢) كما في نظائر هذا القيد ، فإنه كلما أخذ شيء على جهة القيدية والحيثية ينتفي عند انتفاء تلك الحيثية ، والجهة التقييدية .
(٣) وهو العقد الفاسد الذي لم يشتمل على بقية الشروط المعتبرة في البيع .

(٤) اي لا باعتبار اثر العقد الفاسد حتى يكون التقابض باطلاً .
(٥) اي من دون ابتناء هذا الرضا .
(٦) اي الرضا بالتصرف .
(٧) اي بحيث لولا اعتقاد الملكية كان الرضا حاصلاً ايضاً ، لأنه

امر نفسي .

وأوقما العقد الفاسد وسيلة له (١)

ويكشف عنه (٢) أنه لو سُئل كل منهما عن رضاه بتصرف صاحبه على تقدير عدم التمليك ، أو بعد تنبيهه على عدم حصول الملك كان راضياً .

فإدخال هذا في المعاطاة يتوقف على امرين :

(١) أى للتصرف .

(٢) أى ويكشف عن هذا الرضا بالتصرف ، وكيفية الكشف تختلف (فتارة) : بسؤال شخص ثالث منها : بأن يقول لها : هل كنتما راضيين عن هذا التصرف لو كان العقد فاسداً ولم يحصل التمليك والتملك ؟ فالجواب نعم .

(واخرى) : بالتنبيه عليهما : بأن ينبهان أن عقدهما كان فاسداً ولم يحصل به التمليك والتملك فهل انتما راضيان بهذا التصرف ؟ فالجواب بالإيجاب .

فتحصل من مجموع ما ذكره الشيخ في المقام : أن هنا صوراً اربعة (الاولى) : وقوع التقابض بعد العقد الفاسد بالجبر والإكراه : بحيث لا يتمكنان على التخلص من التقابض . وهذه الصورة يحرم التصرف فيها .

وهذه الصورة لا تنتافي وعلمهما بفساد العقد ، لأنها مكرهان على التقابض كما لو اجبرا على التقابض من دون عقد .

(الثانية) : وقوع التقابض بعد العقد الفاسد ، بناءً على ملكية كل منهما لمال الآخر اعتقاداً ، أو تشريعاً كما عرفت . وهذه الصورة يحرم التصرف فيها ايضا .

(الاول) : كفاية هذا الرضا المركوز في النفس (١) ، بل الرضا الشائي ، لأن الموجود بالفعل هو رضاه : من حيث كونه مالكا في نظره .
وقد صرح بعض من قارب عصرنا (٢) بكفاية ذلك (٣)
ولا يبعد رجوع الكلام المتقدم ذكره الى هذا (٤)
ولعله (٥) لصدق طيب النفس على هذا الأمر المركوز في النفس .

- وهذه الصورة لاتكون إلا مع عدم علمهما ببطلان العقد .
وهنا يحرم التصرف في المأخوذ .
(الثالثة) : وقوع التقابض بإنشاء جديد ليكون معاطاة صحيحة .
وهذه الصورة لايحرم التصرف فيها .
(الرابعة) : وقوع التقابض لاعلى وجه الاستحقاق بالعقد الفاسد
ولا على وجه إنشاء تمليك جديد .
فهذه الصورة يجوز فيها التصرف ايضا ، لكن الكلام في دخولها في المعاطاة

وقد ذكر الشيخ في دخولها فيها بشرطين فقال : الاول .
(١) وهو أنه لو سُئِلَ عن هذا التصرف لاجابا بالجواز .
(٢) وهو صاحب المقاييس المحقق الشيخ اسد الله التستري يأتي شرح حياته في (اعلام المكاسب) .
(٣) وهو الرضا المركوز في النفس .
(٤) وهو قول المحقق الثاني في ص ٣٣٠ : وُعِلَ التراضي : بأن يقال :
إن الرضا المركوز في النفس كاف في مورد التعاطي .
(٥) أى ولعل رجوع الكلام المتقدم من المحقق الثاني وهو قوله :
وُعِلَ التراضي لاجل صدق طيب النفس التكويني عليه فيشملة قوله عليه السلام في ص ١٨٠ : لايجل مال امرء إلا بطيب نفسه .

(الثاني) (١) : أنه لا يشترط في المعاطاة إنشاء الإباحة ، أو التملك بالقبض ، بل ولا (٢) بمطلق الفعل .

بل يكفي وصول كل من العوضين الى المالك (٣) الآخر ، والرضا (٤) بالتصرف قبله ، أو بعده على الوجه المذكور (٥)

وفيه (٦) إشكال : من (٧) أن ظاهر محل النزاع بين العامة والخاصة هو العقد الفعلي كما ينبئ عنه (٨) قول العلامة رحمه الله في رد كفاية المعاطاة في البيع : إن (٩) الأفعال قاصرة عن إفادة المقاصد .

(١) اى (الامر الثاني) من الامرين الذين هما شرط في دخول الصورة الرابعة في المعاطاة .

(٢) اى بل ولا يشترط في المعاطاة إنشاء الإباحة ، أو التملك بمطلق الفعل حتى من جانب واحد .

(٣) وفي بعض النسخ الى مالك الآخر .

(٤) اى يكفي الرضا بالتصرف من دون حصول معنى التعاطي .

(٥) وهو وصول كل من العوضين الى المالك الآخر ، والرضا بالتصرف .

(٦) اى وفي الذهاب الى عدم اشتراط إنشاء الإباحة ، أو التملك بالتقايض حتى بمطلق الفعل في المعاطاة نظر واشكال .

(٧) هذا وجه النظر في عدم اشتراط التقايض في المعاطاة فهو دليل لاشتراط التقايض بالفعل في المعاطاة .

(٨) اى يُشعر عن أن التقايض الفعلي شرط في المعاطاة .

(٩) هذا مقول قول العلامة رحمه الله وقد تقدم في ص ٨٥

فالعلامة قدس سره قد اخذ التقايض بالفعل في مفهوم المعاطاة في تحققه الخارجي .

وكذا (١) استدلال المحقق الثاني على عدم لزومها : بأن الأفعال ليست كالأقوال في صراحة الدلالة .

وكذا (٢) ماتقدم من الشهيد رحمه الله في قواعده : من أن الفعل في المعاطاة لا يقوم مقام القول وإنما يفيد الإباحة ، الى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في أن محل الكلام هو الانشاء الحاصل بالتقابض (٣) وكذا كلمات العامة فقد ذكر بعضهم أن البيع يتعقد بالإيجاب والقبول وبالتعاطي (٤)

(١) اى وكذا استدلال المحقق الثاني في ص ٨٩ يشعر على أن التقابض بالفعل قد اخذ في مفهوم المعاطاة في تحققه الخارجي .

(٢) اى وكذا ما افاده الشهيد الاول في ص ١٢٨ يشعر على أن التقابض بالفعل شرط في مفهوم المعاطاة في تحققه الخارجي .

(٣) أي بالتقابض بالفعل من الطرفين .

هذه هي الأقوال الدالة على اشتراط التقابض بالفعل من الطرفين . فكيف يمكن أن يقال بعد صراحة هذه الأقوال بعدم اشتراط التقابض بالفعل في مفهوم المعاطاة في تحققه الخارجي ؟

(٤) لانعرف وجهاً لدلالة كلمة وبالتعاطي على المراد : وهو اشتراط التقابض بالفعل في مفهوم المعاطاة في تحققه الخارجي ، اذ يمكن أن يكون المراد بالتعاطي هو حصول المعاملة من دون تحقق الفعل حتى من طرف واحد كما مثل الشيخ نفسه قدس سره بوضع الفلوس في كوز الخامي فكيف استدل الشيخ على المراد بهذه الكلمة من كلمات (علماء إخواننا السنة) ؟

ومن (١) أن الظاهر أن عنوان التعاطي في كلماتهم لمجرد الدلالة على الرضا (٢)، وأن عمدة الدليل على ذلك (٣) هي السيرة ، ولذا (٤) تعدوا الى ما اذا لم يحصل لإقبض احد العوضين ، والسيرة (٥) موجودة في المقام ، فإن بناء الناس على اخذ الماء والبقل ، وغير ذلك من الجزئيات من دكاكين أربابها مع عدم حضورهم ، ووضعهم الفلوس في الموضع المعد له ، وعلى دخول الحمام مع عدم حضور صاحبه ، ووضع الفلوس في كوز الحمامي .

(١) هذا دليل لعدم اشتراط التقابض بالفعل في مفهوم المعاظة في تحقيقه الخارجي .

(٢) اى وليس عنوان التعاطي في كلمات الفقهاء لتحقيق مفهوم المعاظة وهو التقابض بالفعل من الطرفين .

(٣) اى على أن المعاظة لا يشترط في تحقق مفهومه الخارجي التقابض بالفعل ، لأنه لمجرد الدلالة على الرضا .

والمراد من السيرة هي سيرة المشرعة من صدر الاسلام الى زماننا هذا ، حيث إن اهل الشرع في معاملاتهم يكتفون بقبض واحد .

(٤) اي ولاجل أن التقابض ليس شرطاً في تحقق مفهوم المعاظة في الخارج ، وأن الدليل على ذلك هي السيرة ترى أن السيرة تعدت من الإكتفاء بالقبض من طرف واحد في المعاظة ، واكتفت بوضع النقد في المحل الذي 'اعد' لإخذ السلع منه ، من دون أن يكون هناك آخذ ومعط وهذه السيرة جارية في كل البلاد ؛ وفي كل الأزمان .

(٥) اي سيرة المشرعة في الإكتفاء بالقبض من طرف واحد موجودة من البداية الى زماننا هذا .

فالمعيار (١) في المعاطاة وصول المالكين ، أو احدهما مع التراضي بالتصرف .

وهذا (٢) ليس ببعيد على القول بالإباحة .

(١) الفاء تفريع على ما افاده قدس سره : من عدم اشتراط التقابض من الطرفين ، ولا من طرف واحد في المعاطاة : أي الميزان والقاعدة الكلية في المعاطاة هو وصول المال من الطرفين .

(٢) هذا رأي الشيخ في المعاطاة وقد افاده في ص ٢٤١ - ٢٤٩ وهو الحق في المقام ، اذ نرى بالعيان أن جميع المعاملات الواقعة في العالم اجمع : من البيع والاجارة والهبة والقرض والمساقاة والمزارعة والمضاربة ، وغيرها : من بقية العقود كلها تقع معاطاة ، وقيل ما يتفق أن يقع عقد من العقود بصورة الايجاب والقبول : بأن يقول البائع : بعت والمشتري يقول : قبلت ، أو يقول الموجر : آجرت ، والمستاجر يقول : استأجرت ، أو يقول المقرض : اقرضتك ، والمقرض يقول : قبلت ، أو يقول المضارب الذي هو صاحب المال للعامل : ضاربتك في المال : بأن يكون المال مني ومنك العمل فيقول العامل : قبلت .

وقس على ذلك بقية العقود .

وكان التعامل المعاطاني ماثياً وماضياً منذ بداية ظهور الاسلام الى يومنا هذا حتى في زمن (الرسول الأعظم) صلى الله عليه وآله وسلم ، وعهد (الأئمة من اهل البيت عليهم الصلاة) .

الفهارس

١ - الأبحاث

٢ - التعليقات

٣ - الآيات الكريمة

٤ - الأحاديث الشريفة

٥ - الأعلام

٦ - الكتب

٧ - الخاتمة

فهرس الابحات

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٣	الإهداء	٤٧	جريان الاصل العقلاني عند الشك
٩	كتاب البيع	٤٩	في اخراج القرض عن تعريف البيع
١١	الأحاديث الواردة في استعمال البيع	٥١	استعمال البيع في معان اخرى عند
	في المنافع		كاشف الغطاء
١٣	قيل بوقوع المنافع عوضا	٥٥	رد الشيخ على ما افاده كاشف الغطاء
١٥	التفصيل في الحقوق	٥٧	البيع وما يساويه معنى من قبيل
١٧	ما افاده الشيخ في الحقوق		الايجاب والوجوب
١٩	امكان تملك الانسان لما في ذمته	٥٩	في توجيه كلام شيخ الطائفة
٢١	تحقيق حول الحقوق	٦١	في أن المسبب هو الاثر الحاصل
٢٣	ليس للبيع حقيقة شرعية		في نظر الشارع
٢٩	ايراد الشيخ على تعاريف البيع	٦٣	ما افاده الشهيد الثاني في عقد البيع
٣١	ما ذكره الدافع والرد عليه		وغيره
٣٣	ايراد الشيخ على تعريف المحقق	٦٥	إشكال الشيخ على ما افاده الشهيدان
	الثاني	٦٧	الجواب عن تمسك العلماء باطلاق
٣٥	الجواب عما أورد على تعريف		أدلة البيع
	الشيخ	٦٩	في معاني المعاطة
٣٧	في الايراد على تعريف الشيخ	٧١	تحرير محل النزاع في المعاطة
٤١	في متعلقات الصلح	٧٣	نقل الشيخ كلمات الفقهاء في المعاطة
٤٣	تحقيق حول الهبة المعوضة	٧٥	ما افاده شيخ الطائفة في المعاطة
٤٥	تحقيق حول كلمة ملكة	٧٧	ما افاده ابن ادريس في المعاطة

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٧٩	ما افاده السيد ابن زهرة في الغنية في المعاطاة	١١١	مداعبة الشيخ مع المستدل بعموم الحديث
٨١	دلالة أدلة ابن زهرة على أن قصد المتعاطيين التملك	١١٣	في رد السيرة
٨٣	ما افاده المحقق في الشرايع حول المعاطاة	١١٥	التمسك بالتبادر العرفي
٨٥	ما افاده علماء اخواننا السنة حول المعاطاة	١١٧	وقوع المعاطاة في البيع بالاجماع المركب
٨٧	ما افاده الشهيد في المعاطاة	١١٩	ما افاده كاشف الغطاء في القواعد الجديدة
٨٩	تحقيق من الشيخ حول المعاطاة من حيث الاباحة والتملك	١٢١	في المفاسد المترتبة على القول بالاباحة المجردة
٩١	راي الشيخ حول المعاطاة	١٣٥	ما افاده الشيخ في رد كاشف الغطاء
٩٣	تأييد من الشيخ في افادة المعاطاة الملك	١٣٧	ما اورده كاشف الغطاء على القول بالاباحة
٩٥	ايراد الشيخ على ما افاده صاحب الجواهر	١٤٥	في القواعد الجديدة
٩٧	المعروف بين المتأخرين في المعاطاة	١٤٧	رد الشيخ على ما افاده كاشف الغطاء
٩٩	الأقوال في المعاطاة	١٤٩	فيما تخلف العقد عن القصد
١٠٣	توجيه كلام ابن ادريس	١٥٣	رد الشيخ على ما افاده كاشف الغطاء
١٠٥	تقوية الشيخ كلام المحقق الثاني	١٥٥	جواب الشيخ عن القواعد الجديدة
١٠٧	الاستدلال بآية واحل الله البيع	١٥٩	تلف المأخوذ بالمعاطاة من مال ذي اليد
١٠٩	عدم دلالة الناس مسلطون على المدعي	١٦١	رد الشيخ على القواعد الجديدة

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٦٣	الخروج عن أصالة عدم الملك	١٨٩	المراد من العقد هو مطلق العهد
	مشكل	١٩١	الاستدلال بحديث المؤمنون عند
١٦٥	افادة المعاظة الملكية على رأي		شروطهم على لزوم المعاظة
	الشيخ	١٩٣	عدم دلالة عبارة الشيخ المفيد
١٦٧	مختار الشيخ في المعاظة		على الملكية اللازمة
١٦٩	عدم ثبوت الملك المشترك	١٩٥	نقل أقوال الفقهاء على عدم لزوم
١٧١	امكان دعوى كفاية تحقق القدر		المعاظة
	المشترك	١٩٧	الخدشة في تحصيل الاجماع
١٧٣	الجواز والرجوع من الأحكام	١٩٩	تمسك الشيخ بالأحاديث على اعتبار
	الشرعية		مطلق اللفظ في اللزوم
١٧٥	هل اللزوم والجواز من خصوصيات	٢٠١	في الخبر الذي يتمسك به في باب
	الملك		المعاظة
١٧٧	الاستدلال بحديث الناس مسلطون	٢٠٣	ذكر وجوه أربعة لحديث إنما
	على لزوم المعاظة		يحلل الكلام ويحرم الكلام
١٧٩	تمسك المحقق على لزوم القرض	٢٠٥	اختلاف المقصود الواحد باختلاف
	بعد القبض		المضامين
١٨١	دلالة لا يحل مال امرئ على انحصار	٢٠٧	الوجه الثالث لحديث إنما يحل
	سبب الحل ، أوجزته		الكلام ويحرم الكلام
١٨٣	الاستدلال بالآية على لزوم المعاظة	٢٠٩	المراد من قوله عليه السلام :
١٨٥	اذن المالك الحقيقي يخرج الاكل		إنما يحل الكلام ويحرم الكلام
	عن البطلان	٢١١	عدم مدخلية النطق في التحليل
١٨٧	اذن الشارع في النواقل القهرية		والتحريم

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢١٣	تعين المعنى الرابع من الحديث	٢٤١	في المعاطاة الحاصلة من جانب واحد
٢١٥	عدم امكان مجيء المعاطاة في مورد الحديث	٢٤٣	في التنبيه الثالث
٢١٧	عدم كراهة نسبة الربح الى راس المال	٢٤٥	في صور المعاطاة لو لم تلاحظ
٢١٩	المال المراد من نفى البيع عن المعاطاة	٢٤٧	في التنبيه الرابع
	نفى الزوم	٢٤٩	استعمال المعاطاة في الرهن والقرض
٢٢١	المناسب للمعاطاة المفيدة للإباحة	٢٥١	المعاطاة بالمعنى الثاني مصالحة
	التمسك بعموم الناس	٢٥٣	منشأ الإشكال في الوجه الثالث
٢٢٣	هل يشترط في المعاطاة بقية شروط البيع ؟		والرابع من المعاطاة
٢٢٥	هل الصيغة معتبرة في البيع	٢٥٥	في أن قول الرجل : اعتق عبدك عني استدعاء
٢٢٧	عدم اعتبار شروط البيع في المعاطاة	٢٥٧	الدليل الشرعي كاشف عن ثبوت الملك
٢٢٩	انصراف المطلق الى الفرد الغالب	٢٥٩	لا يجوز الشراء بمال لو دفع اليه اذا لم يقصد الدافع عنواناً خاصاً
٢٣١	الفرق بين الشروط المعتبرة في البيع ، وبين غيرها	٢٦١	بطلان دعوى عدم توقف الملك التقديري على دليل خاص
٢٣٣	ايراد الشيخ على الشهيد الاول	٢٦٣	بيع الانسان مال غيره لنفسه غير جائز
٢٣٥	الاصل في المعاطاة	٢٦٥	عدم انعقاد النذر والمهد بمال الغير
٣٣٧	ثبوت الخيار في المعاطاة بناءً على افادتها الملك		
٢٣٩	التنبيه الثاني		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٦٧	الملكية في بيع العبد الموهوب	٢٩٣	هو وجود العينين
	ليست تقديرية		الجواز في البيع المعاطائي نظير
٢٦٩	التملك الضمني لا ينطبق على الاباحة		الجواز في الهبة
	المجردة	٢٩٥	حكم تلف احدى العينين
٢٧١	في صحة الاباحة بالعوض		أو بعضها
٢٧٣	كلا العوضين ملك للمبيع	٢٩٧	حكومة أصالة بقاء السلطنة
٢٧٥	هل المعاطاة على فرض صحتها		على أصالة البرائة
	لازمة مطلقا ؟	٢٩٩	سقوط الدين عن ذمة المدين
٢٧٧	ما اورده الشيخ على ما افاده		في حكم التلف
	المحقق الثاني	٣٠٣	هل يجوز التراد لو عادت العين
٢٧٩	راي الشيخ في جريان المعاطاة		بفسخ ؟
	في غير البيع	٣٠٥	رجوع العين الى المالك الاصيل
٢٨١	المعاطاة بكلا معنييه لا يتصور		بالفسخ
	في الرهن	٣٠٧	لا يتحقق التراد وان افادت المعاطاة
٢٨٣	افاد بعض الاعلام بوقوع المعاطاة		الاباحة
	في الرهن	٣١١	يجوز التراد لو كان العقد الناقل
٢٨٥	في التنبيه السادس		بغير معاوضة
٢٨٧	الاستصحاب الازلي هو المراد	٣١٣	ينعكس الحكم إشكالا ووضوحا
	من الاصل	٣١٥	سقوط الرجوع عند امتزاج
٢٨٩	عدم مجيء قاعدة على اليد		العينين ، أو احدهما
	ما اخذت هنا	٣١٧	في جريان الاستصحاب وعلمه
٢٩١	المتيقن من مورد جواز الرجوع		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٣١٩	لو مات احد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع	٣٣٧	وقول الحقق والشهيد الثانيين
٣٢١	التنبيه السليع		الصيغة الفارقة لبعض الشروط
٣٢٣	لثلاثة أيام الحيوان في المعاطاة		تضمن إنشاء واحداً
	احتمالان	٣٣٩	نقاش الشيخ مع الحقق الثاني
٣٢٥	المعاطاة معاوضة مستقلة لوافادت	٣٤١	الرضا الجدي كالاذن الحاصل
	الملكية المنزللة		من شاهد الحال
٣٢٧	التنبيه الثامن	٣٤٣	تفصيل الكلام حول التنبيه الثامن
٣٢٩	لا عبرة بالإنشاء القولي السابق	٣٤٥	كيفية وقوع التقابض في الخارج
٣٣١	عدم تملك المقبوض بالعقد الفاسد	٢٤٧	دخول الصورة الرابعة في المعاطاة
٣٣٣	الحكم بالضمان مناف للحكم بالمعاطاة		متوقف على امرين
٣٣٥	الجمع بين قولي الحقق والعلامة	٣٤٩	أقوال الفقهاء حول المعاطاة
		٣٥١	القاعدة الكلية في المعاطاة

فهرس التعليقات

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٩	لفظة البيع من الأضداد	١٦	تحقيق في الشفعة ، وأنها ليست
٩	تحقيق حول المبادلة		قابلة للمعاوضة
١٠	منشأ الاستظهار التبادر وصحة	١٧	نقسم الخيار الى قسمين
	السلب	١٨	نقض وخلاصته
١٠	تفريع على الاستظهار	١٨	جواب الشيخ عن النقض
١١	في الاستشهاد بالأحايث في استعمال	١٩	جعل الشهيد الإبراء مردداً بين
	البيع في المنافع		التملك والإسقاط
١٣	توجيه الشيخ لما افاده كاشف الغطاء	١٩	تحقيق حول امكان بيع الدين
١٣	رد الشيخ للتوجيه المذكور		على من هو عليه الدين
١٣	تنظير للرد	٢٠	تعليق لامكان بيع الدين على من هو
١٤	في الأعمال الحرفية		عليه الدين وخلاصته
١٤	لو لم نقل عمل الحر يعد	٢٠	الإشارة الى فافهم
	من الأموال	٢١	تحقيق حول التحجير
١٥	الحقوق المقررة من قبل الشارع	٢١	تحقيق حول السبق والأولوية
١٦	تحقيق في الحضانة	٢٢	تصريح الفقهاء في حصر الثمن
١٦	لا يصح جعل حق الحضانة عوضاً		في المال في الموضعين
	في البيع	٢٢	نقسم الحقوق الى ثلاثة أقسام
١٦	تحقيق في الولاية، وأنها ليست قابلة	٢٣	تحقيق حول الحقيقة الشرعية
	للمعاوضة		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٤	تقسيم الوضع الى قسمين : التعيني والتعيني	٣٩	الامر الخامس الوارد على تعريف الشيخ
٢٤	تقسيم الوضع الى أربعة أقسام	٣٩	الجواب عن الامر الخامس
٢٥	راي صاحب الكفاية في وضع الحروف والأسماء	٣٩	دليل أن الصلح مرضوع للتسالم
٢٥	ما اررده صاحب الكفاية على مختاره	٤٠	المؤيدات الخمسة المدعى الشيخ
	في وضع الحروف	٤١	فرض المسألة للمؤيد الخامس
٢٦	في الحقائق الشرعية	٤١	الاستشهاد بالحدث للمؤيد الخامس
٢٩	الصور الأربعة الممكنة في البيع	٤٢	إشكال الشيخ على انتقاض التعريف
٣٠	تحقيق حول الكناية	٤٥	في أن حقيقة المعاوضة ليست مقصودة
٣١	ايراد من الشيخ على المحقق	٤٥	عدم وقوع الصلح بلفظ ملكتك
٣١	دفع الايراد	٤٦	استدراك وخلاصته
٣٢	جواب عن دفع الايراد	٤٦	تفريع وخلاصته
٣٢	تحقيق حول الدور وأقسامه	٤٧	تعليل ووجهه
٣٤	استدراك عما افاده	٤٧	تعليل من القائل بتقديم البيع على الصلح
٣٤	في تعريف الشيخ البيع وورود الإشكالات الخمسة على التعريف	٤٨	استدراك وخلاصته
٣٥	إشكال الشيخ على ما اورد على تعريفه واشتماله على دليلين	٤٩	مقصود الشيخ من عدم جريان ربا المعاوضة في القرض
٣٨	نقض وخلاصته	٥٠	عدم جريان الغرر المنفي في المعاوضة
٣٨	جواب النقض	٥٢	منشأ تقييد التمليك بتعقب المشتري القبول

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٥٣	مناقشة الشيخ مع كاشف الغطاء	٦٤	وضع العين للمعاني المتعددة
٥٥	استدراك وخلاصته	٦٤	وهم والجواب عنه
٥٥	ليس تحقق القبول شرطاً للانتقال	٦٥	إشكال وخلاصته
	في نظر الناقل	٦٥	استدراك وخلاصته
٥٦	تحقيق حول البيع وما يساويه معنى	٦٧	الجواب عن الإشكال
	من قبيل الإيجاب والوجوب	٦٨	وجه التأمل
	لا الكسر والإنكسار	٧٠	استدراك وخلاصته
٥٨	الأمر بالتأمل	٧١	تحرير النزاع عند الفقهاء في المعاوضة
٥٨	وجه الضعف	٧٢	تحرير حول كلمة أصاغر
٥٩	رد على المعنى الثاني للبيع الذي	٧٣	نقاش الشيخ مع صاحب الجواهر
	افاده كاشف الغطاء	٧٥	المراد من العقد
٥٩	توجيه وخلاصته	٧٥	وهم والجواب عنه
٦٠	رد على المعنى الثالث للبيع الذي	٧٩	تحقيق حول المنابذة والملازمة
	افاده كاشف الغطاء	٨٠	تحقيق حول كلمة الحصة
٦٠	في أن المسبب في نظر الشارع هو	٨١	الأدلة الثلاثة لابن زهرة
	الاثر الحاصل	٨١	مقارنة ابن زهرة المعاوضة مع المعاملة
٦٠	تعلييل لكون المسبب ليس هو النقل	٨٣	وجه الظهور
٦١	الاستدلال بحديث الحلبي	٨٣	التقابض الواقع بدون الصيغة
٦١	إشارة الفتاوى الى أن المسبب هو		على قسمين
	الاثر الحاصل	٨٤	المراد من الاصل
٦٢	تفريع	٨٤	تعلييل ثان
٦٣	إضافة العقد الى البيع ليست بيانية		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٨٥-٨٦	الوجوه المذكورة لكلام ابن زهرة	١٠٨	وجه ظهور التمسك بالآية
٨٧	المقصود من المعاطاة	١٠٩	كيفية الاستدلال بالحديث النبوي
٩٢	حاصل ماورده المحقق الثاني	١٠٩	رد الشيخ على الاستدلال بالحديث النبوي
٩٢	التصرفات المجوزة من قبل الشارع	١١١	وهم وخلاصته
٩٣	جواز الاكل من البيوتات المذكورة	١١١	جواب عن الوهم وخلاصته
	في الكتاب العزيز	١١٣	خلاصة هذه العبارة
٩٣	وهم وحاصله	١١٣	رد على السيرة
٩٤	جواب عن الوهم	١١٤	ايرادنا على الشيخ بقولنا : إن كان المراد
٩٥	الامر الاول - الثاني - الثالث	١١٤	تفريع وخلاصته
٩٥	ترق من الشيخ وخلاصته	١١٥	رد وخلاصته
٩٧	مخالفة قول ابن زهرة والمحقق للظاهر	١١٥	تفريع وخلاصته
١٠٠	المراد من الاطلاق	١١٦	ترق من الشيخ وخلاصته
١٠٠	وجه التأمل	١١٧	إشكال من الشيخ وخلاصته
١٠٣	وهم وحاصله	١١٧	إن قلت قلنا
١٠٤	جواب الوهم وحاصله	١١٨	القاعدة الاولى من القواعد الجديدة
١٠٥	استدلال الشيخ على افادة المعاطاة	١١٩	القاعدة الثانية من القواعد الجديدة
١٠٥	الملكية بامور ثلاثة		الجديدة
١٠٥	الامر الثاني	١٢٠	تحقيق حول أو تصديق بمالي عنك
١٠٧	ترق من الشيخ وخلاصته	١٢١	ثلاثة القواعد الجديدة
١٠٧	وجه التأمل		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٢١	المفسدة الاولى من المفسد المترتبة	١٣٦	خامسة القواعد الجديدة
١٢١	تحقيق حول الخمس	١٣٦	(١) من لوازم القاعدة الخامسة
١٢٤	المفسدة الثانية	١٣٧	(٢) من لوازم القاعدة الخامسة
١٢٤	تحقيق حول الزكوات	١٣٧	(٣) من لوازم القاعدة الخامسة
١٢٥	المفسدة الثالثة	١٣٧	تحقيق حول المطالب بصيغة الفاعل
١٢٥	تحقيق حول الحج	١٣٨	الشق الثاني للمطالب بالسكس
١٢٦	المفسدة الرابعة	١٣٩	تملك القابض للمأخوذ بالمعاطاة
١٢٦	تحقيق حول الديون		على ثلاثة أقسام
١٢٧	المفسدة الخامسة	١٣٩	(٤) من لوازم القاعدة الخامسة
١٢٧	تحقيق حول النفقات	١٤٠	سادسة القواعد الجديدة
١٢٨	المفسدة السادسة	١٤١	المراد من النواقل القهرية
١٢٨	المفسدة السابعة	١٤٢	سابعة القواعد الجديدة
١٢٩	المفسدة الثامنة	١٤٢	النماء الحاصل لا يخلو من احد
١٢٩	تحقيق حول الموارث		الامرین
١٢٩	موجبات الارث وموانعه	١٤٣	إشكال من الشيخ على ما يفيد في النماء
١٣٣	المفسدة التاسعة	١٤٣	وهم وخلاصته
١٣٣	تحقيق حول الربا	١٤٤	جواب عن الوهم وخلاصته
١٣٤	المفسدة العاشرة	١٤٤	ثامنة القواعد الجديدة
١٣٤	تحقيق حول الوصايا	١٤٥	دفع وهم حاصل الوهم
١٣٥	المفسدة الحادية عشر	١٤٥	حاصل الدفع في نقض ما افاده
١٣٥	المفسدة الثانية عشرة		كاشف الغطاء
١٣٦	رابعة القواعد الجديدة	١٤٥	في القواعد الجديدة

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٤٨	استدراك وخلاصته	١٥٧	رد على القاعدة الخامسة الجديدة
١٤٨	الطريق الثاني وهو الرد النقضي	١٥٧	الجمع بين الأدلة الثلاثة
١٤٩	أحد الموارد المتخلف فيها العقد	١٥٩	تفريع
	عن القصد	١٥٩	تنظير
١٥٠	وهم وحاصله	١٦٠	رد على القاعدة السادسة الجديدة
١٥٠	الجواب عن الوهم	١٦١	استدراك
١٥٠	ثاني الموارد التي تخلف العقد	١٦١	رد على القدة السابعة الجديدة
	عن القصد	١٦٣	المراد من الاصل
١٥١	ثالث الموارد التي تخلف العقد	١٦٣	تأييد للقول الثاني وخلاصته
	عن القصد	١٦٥	أقوال ثلاثة في المعاطاة
١٥١	رابع الموارد التي تخلف العقد	١٦٦	مختار الشيخ في المعاطاة
	عن القصد	١٦٧	الأدلة القائمة من الشيخ لاثبات
١٥١	خامس الموارد التي تخلف العقد		مدعاه
	عن القصد	١٦٧	المراد من الاصل
١٥٢	استدراك وخلاصته	١٦٩	العقد على قسمين
١٥٢	رد على القاعدة الثانية الجديدة	١٦٩	الدليل الثاني من الاستصحاب
١٥٣	في المأخوذ بالمعاطاة أدلة ثلاثة	١٦٩	دعوى وخلاصتها
	متناقضات	١٧٠	الجواب عن الدعوى
١٥٤	تفريع وخلاصته	١٧١	منشأ الإنقسام
١٥٤	رد على القاعدة الثانية الجديدة	١٧١	دليل آخر على افادة الاستصحاب
١٥٥	ترق من الشيخ		الملكية
١٥٦	رد على القاعدة الرابعة الجديدة	١٧٢	وجه التأمّل

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٧٣	دعوى الشيخ حول منشأ الاختلاف في انقسام الملك الى المستقر والمنزل	١٨٨	ثامن الأدلة التي اقامها الشيخ
١٧٤	تنازل من الشيخ وخلاصته		لمدعاه
١٧٧	كل واحد من المتعاطين مدع ومدعى عليه	١٨٩	استشهاد الشيخ بصحيفة عبدالله ابن سنان
١٧٨	الدليل الثالث من الشيخ لاثبات مدعاه	١٩٠	استشهاد ثامن من الشيخ لاثبات مدعاه
١٨٠	الدليل الرابع من الشيخ لاثبات مدعاه	١٩١	كيفية الاستدلال بالحديث الشريف
١٨٢	توهم وخلاصته والجواب عنه	١٩٤	الفروض المتصورة
١٨٢	جواب آخر عن التوهم	١٩٤	مقصود كلام الشيخ المفيد
١٨٣	رابع الأدلة التي اقامها الشيخ على مدعاه	١٩٦	الفرق بين المشهور والأشهر والكثير والاكثر
١٨٣	كيفية الاستدلال بالآية الكريمة	٢٠٠	تحقيق حول السيرة
١٨٤	رد للتوهم السابق	٢٠٢	تحقيق حول لفظي انكحت طالق
١٨٤	الاستدلال بجملة المستثنى منه	٢٠٣	تفريع وخلاصته
١٨٥	تحقيق حول جواز الاكل للمارة وعلمه	٢٠٤	نقاش مع الشيخ حول الكلام
١٨٦	المراد من النواقل القهرية هنا		الوارد في الرواية
١٨٨	سابع الأدلة التي اقامها الشيخ لمدعاه	٢٠٧	خذ لذلك مثالا
		٢٠٩	هذه العبارة لها احتمالان
		٢١٠	مناقشة الشيخ الوجوه المذكورة
			لقوله عليه السلام : إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام وجه سقوط الخبر عن الدلالة على المعنى

ص	الموضوع	ص	الموضوع
	الثالث والرابع للحديث	٢٣٤	عدم العثور على الاصل الذي
٢١٤	استدراك و خلاصته		افاده الشيخ
٢١٥	استثناء و خلاصته	٢٣٥	المراد من الاصل الاستصحاب
٢١٥	وجه التأمل	٢٣٦	ترق من الشيخ و خلاصته
٢١٧	المراد من المرافضة	٢٣٧	تحقيق حول المصالحة
٢١٨	وجه الفساد	٢٣٨	تعلييل وحاصله
٢١٩	تفريع و متممات التفريع	٢٣٨	مقصود الشيخ
٢٢٠	ما استظهره صاحب الجواهر	٢٤٠	تحقيق حول باب المفاعلة
٢٢١	لو تمسك على مشروعية المعاطاة	٢٤١	مقصود الشيخ من المعاطاة
	بسيرة المتشعبة	٢٤٣	التقييد بالفعلية
٢٢٢	تفصيل الأقوال الثلاثة	٢٤٦	الوجوه الأربعة
٢٢٤	دليل القول الاول و خلاصته	٢٤٨	تفريع
٢٢٤	تأييد للاستشهاد	٢٤٩	ترق من الشيخ في معنى المعاطاة
٢٢٥	تفريع و خلاصته	٢٥٠	وجه التأمل
٢٢٥	خروج المعاطاة عن البيع	٢٥١	كما في الوجه الرابع
٢٢٦	تفريع	٢٥١	كما في الوجه الثالث
٢٢٨	تأييد من الشيخ لما افاده	٢٥٤	وجه غير المعقولة
٢٢٩	وجه خروج المعاطاة	٢٥٦	خلاصة الوجه
٢٢٩	المطلقات الواردة في البيع	٢٥٨	احدى القواعد الفقهية المخالفة
٢٣١	قول رابع في قبالة الأقوال		لمؤدى العموم
	الثلاثة	٢٥٩	الشراء لنفسه على قسمين
٢٣٢	خلاصة ما افاده الشهيد في قواعده	٢٦١	وهم وحاصله

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٦٢	تمثيل وتنظير وخلاصة	٢٧٣	المراد من المالية
٢٦٢	الجواب عن الوهم	٢٧٣	الظاهر عدم التأمل
٢٦٣	من متممات الجواب وخلاصة	٢٧٤	المراد من التناسب لغة
٢٦٤	من متممات الجواب ايضاً	٢٧٧	إشكال الشيخ على ما افاده المحقق الثاني
٢٦٤	تنظير من الشيخ لما افاده	٢٧٨	الإشكال الثاني
٢٦٥	استدراك وخلاصته	٢٧٨	تمثيل
٢٦٥	وجه الامر بالتأمل	٢٧٨	الإشكال الثالث
٢٦٦	وهم وخلاصته	٢٧٩	الإشكال الرابع
٢٦٧	الجواب عن الوهم	٢٧٩	هدم من الشيخ لما بناه
٢٦٧	من متممات الجواب	٢٨١	مقتضى الاجماعين
٢٦٨	خروج المعاطاة عن مصداق التملك الضمني	٢٨١	جعل المعاطاة لازماً مخالفت
٢٦٩	تعلييل لخروج مانحن فيه		للاجماع القائم على عدم لزوم
٢٦٩	تعلييل لعدم انطباق التملك القهري		ما ينشأ بالفعل
٢٦٩	من متممات تعلييل خروج مانحن فيه	٢٨٢	تفريع
٢٧٠	اعتراض على عبارة الكتاب	٢٨٢	تعلييل من الشيخ
٢٧٠	تعلييل لعدم انطباق مانحن فيه	٢٨٣	تحقيق حول جملة : أمكن
	على التملك الضمني		أن يقول
٢٧٠	تفريع وخلاصته	٢٨٣	حديث عبدالله بن سنان
٢٧١	استدلال الشيخ بأقوال الفقهاء	٢٨٤	منافاة الجواز للوثيقة
٢٧٢	وجه التأمل	٢٨٤	وجه التأمل
		٢٨٥	خلاصة هذا الكلام

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٨٦	الوجوه التي اقامها الشيخ	٢٩٣	تنظير و خلاصته
	على افادة المعاطاة لزوم على القول	٢٩٤	ترق من الشيخ
	بالمملك	٢٩٥	الصورة الثانية
٢٨٧	المراد من الاصل هو الاستصحاب	٢٩٥	الصورة الثالثة
٢٨٧	تعلييل و خلاصته	٢٩٥	الصورة الرابعة
٢٨٧	دليلان للشيخ على عدم افادة	٢٩٥	وجه المعلوماتية في تلف احدى
	المعاطاة لزوم		العينين
٢٨٨	وهم وحاصله ، الجواب	٢٩٦	الصورة ٥ - ٦ - ٧ - ٨
	عن الوهم	٢٩٦	المراد من الأصالة
٢٨٩	إشكال على عبارة المكتاب	٢٩٧	تعلييل من صاحب الجواهر
٢٨٩	التمسك بقاعدة على اليد والجواب	٢٩٧	تعلييل ثان من صاحب الجواهر
	عنها	٢٩٧	الإشكال فيما افاده صاحب الجواهر
٢٨٩	وهم وحاصله	٢٩٨	وهم والجواب عنه
٢٩٠	الجواب عن الوهم	٢٩٩	تأييد من الشيخ لما افاده صاحب
٢٩٠	الصور الكثيرة لجواز الرجوع		الجواهر
	وعدمه	٢٩٩	إشكال من الشيخ على أصالة
٢٩١	الصورة الاولى		البراءة
٢٩١	وهم وحاصله، والجواب عن الوهم	٣٠٠	تفريع
٢٩١	لا يقال	٣٠٠	إشكال آخر على أصالة البراءة
٢٩٢	فإنه يقال	٣٠٠	المراد من التدبر
٢٩٢	لا يقال - فإنه يقال	٣٠١	الصورة التاسعة
٢٩٣	ترق من الشيخ	٣٠١	حكم الصورة التاسعة

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٣٠١	الصورة العاشرة	٣١٠	الصورة الثامنة عشر
٣٠١	الإشارة الى فافهم	٣١٠	لا يقال - فإنه يقال
٣٠٢	الصورة الحادية عشر - والثانية عشر	٣١١	ترق من الشيخ
٣٠٢	الصورة الثالثة عشر - والرابعة عشر	٣١٢	الصورة التاسعة عشر - والعشرون
٣٠٢	الصورة الخامسة عشر - والسادسة عشر	٣١٣	تحقيق حول كلمة إشكالاً ووضوحاً
٣٠٤	مختار الشيخ في الصورة ١٥ - ١٦	٣١٤	الصورة الثانية والعشرون
٣٠٤	رد من الشيخ على من استدل بالاستصحاب	٣١٥	الصورة ٢٣ - ٢٤ - ٢٥
٣٠٤	مختار الشيخ في الصورة ١٥ - ١٦	٣١٥	وجه الضعف
٣٠٤	على القول بالإباحة في المعاطاة	٣١٦	الصورة ٢٦ - ٢٧ - ٢٨
٣٠٥	ترق من الشيخ وخلاصته	٣١٧	جريان الاستصحاب وعدمه
٣٠٦	المراد من السابق	٣١٧	منشأ الإشكال في جريان الاستصحاب
٣٠٦	متممات الدلائل	٣١٩	تفريع
٣٠٦	استدراك	٣١٩	المراد من الاصل
٢٠٨	وجه الضعف	٣٢٠	تعليل
٣٠٨	نظرية الشيخ	٣٢٠	وجه عدم جريان الاستصحاب
٣٠٨	الصورة السابعة عشر	٣٢٠	الصورة التاسعة والعشرون
٣٠٩	استدراك	٣٢١	اعتراض على ما افاده الشهيد الثاني
		٣٢٢	وهم - والجواب عنه
		٣٢٣	لثلاثة أيام خيار الحيوان
			احتمالان
		٣٢٤	وجه جريان خيار العيب

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٣٢٨	الاحتمالات في العقد العقد الفاسد	٣٣٩	صور العلم بفساد المعاملة
٣٢٩	تعلييل وخلاصته	٣٣٩	نقاش الشيخ مع المحقق الثاني
٣٣١	تعلييل وخلاصته	٣٤٠	وهم - والجواب عنه
٣٣١	الصورة الاولى لمراد الفقهاء	٣٤٠	تعلييل
٣٣٢	استشهاد الشيخ على مراد الفقهاء	٣٤١	اعتراض على عبارة الشيخ
٣٣٢	الصورة الثانية	٣٤٢	اعتراض على ما افاده الشيخ
٣٣٢	بين الصورتين العموم والخصوص	٣٤٦	الصور الاربعة للتقايض
	من وجه	٣٤٨	الامر الثاني
٣٣٣	التهاافت بين كلام والمحقق والعلامة	٣٤٩	الاعتراض على ما افاده الشيخ
	وكلام الشهيد والمحقق الثانيين .		حول كلمة وبالتعاطي
٣٣٤	الجمع بين الكلامين المتهاافتين	٣٥١	تحقيق حول المعاطاة
٣٣٨	وجه الفساد		

فهرس الآيات الكريمة

- ق -

قل لا اسئلكم عليه اجراً الا المودة
في القربى ١٢٤

- و -

واسأل القرية ٢٥٦
واعلموا أنما غنمتم من شيء ...
الى آخر الآية ١٢٢

وإن كانت واحدة فلها النصف ١٣٠
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وعلى الوارث مثل ذلك ١٢٨
ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
١٠٨ ، ١٨٤ ، ٢٨٦

ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ ١٨٣
ولا يوبى لكل واحد منها السدس
وإن كان له اخوة فلاؤه السدس ، وله
اخ أو اخت فلكل واحد منها السدس
١٣٢

ولا على المريض حرج ٩٣
ولكم نصف ماترك أزواجكم ١٣١
وما ينطق عن الهوى إن هو إلا
وحي يوحى ١٢٤

- أ -

وآحل الله البيع ٦٥ ، ٦٨
٨٨ ، ١٠٦ ، ١١١ ، ١١٥ ، ١٦٤
٢١٩

إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ ٨٨
١٠٨ ، ١١١ ، ١٦٤ ، ٢٨٦

إن أكرمكم عند الله اتقاكم ١٢٣
إن امرؤ هلك ليس له ولد وله
اخت فلها نصف ماترك ١٣١
إنما الصدقات للفقراء والمساكين ..
الى آخر الآية ١٢٣

أوفوا بالعقود ٦٧ ، ٦٨ ، ١٨٨
١٨٩ ، ١٩٢ ، ٢٢٠ ، ٢٨٦

- ف -

فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهن
ثلثا ماترك ، فإن كانتا اثنتين فلهما
الثلثان مما ترك ١٣١

فلكم الربع مما تركن ولهن الربع
مما تركتم ١٣١
فلهن الثمن مما تركتم ١٣١

فهرس الاحاديث الشريفة

- أ -

إن الناس مسلطون على أموالهم
١٠٩ ، ١٧٨ ، ٢٢٠ - ٢٢٢ ، ٢٦١
٢٦٣ ، ٢٦٥ ، ٢٧٤ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧
٣٠٠

- ب -

البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، وإن
افترقا وجب البيع ٢٨٦

- ع -

على اليد ما أخذت حتى تؤدي ١٤٦
١٥٨ ، ١٥٧

- ف -

فلا يحل لاحد أن يتصرف في مال
غيره بغير اذنه ١٨١

- ل -

لافضل لقرشي على عربي ، ولا
لعربي على اعجمي ، ولا لأسود
على أبيض ١٢٤
لايجل مال امرء إلا عن طيب نفسه
١٤٦ ، ١٨٠ - ١٨١

- م -

المؤمنون عند شروطهم ١٩١ ، ١٩٢
٢٧٥ ، ٢٨٦

ما تركه الميت : من ملك ، أو حق
فهو لوارثه ٣١٩

المسلم اخو المسلم لايجل ماله إلا
عن طيب نفس منه ١٨١

- و -

ولا خيار بعد الرضا ١٨٨

فهرس الاعلام

- ح -

الحجاج : خالد بن الحجاج ٢٠١
 الحجاج : يحيى بن الحجاج ٢٠١ ، ٢١٦
 الحلبي : ابو صلاح ٦١ ، ٧٢ ، ٧٣
 الحلبي : ابن ادريس ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٧
 ٧٨ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٠٤
 ٢٧٩

الحلي : المحقق الاول ٨٣ ، ٨٨ ، ٩٧
 ١٧٩ ، ١٩٧ ، ٣٣١ - ٣٣٤ ، ٣٣٦

- ر -

الرسول الاعظم صلى الله عليه وآله وسلم
 ٧٩ ، ١٠٥ ، ١٠٩ ، ١١٠ ، ١٢٢ ،
 ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٣٣ ، ١٤٠ ، ١٥٧ ،
 ١٦٤ ، ١٧٨ ، ١٨١ ، ١٨٦ ، ١٨٨ ،
 ١٩١

- س -

سنان : عبد الله بن سنان ١٨٩
 ٢١٨ ، ٢٨٣

- أ -

الآملي : المحقق ١٥٥
 ابن ابي عمير ٢٠١
 ابن ابي مريم ١١
 ابن بحيح ٢٠١
 ابن زهرة ٧٢ ، ٧٣ ، ٨١ ، ٩٧
 ابن شريح ٨٥
 ابن مالك ٢٠٤
 ابن محبوب ٢٠٦
 ابو بصير ١١٦
 ابو حنيفة ٧٤ ، ٧٦

(احمد بن حنبل) ٨٥ ، ٨٦

الاردبيلي : المحقق ١٩٣ ، ٢٤٢
 اهل البيت : الأئمة عليهم السلام ١٠٥
 ١٠٦ ، ١٢٢ ، ٣٥١

- ب -

البجنوردي : ميرزا حسن ١٦٧
 البهبهاني : الوحيد ١٣

- ت -

التستري : المحقق اسد الله ٣٤٧

- ش -

الشافعي ٨٤

الشامي : ابو الربيع ٢٠٦

الشهيد الاول ١٩ ، ٦٥ ، ٨٧ ، ٨٨

٩١ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٤٨ ، ١٨٦ ، ٢٣٢

٢٣٣ ، ٢٣٦ ، ٢٦١ ، ٢٧١ ، ٢٧٢

٣٤٩

الشهيد الثاني ٦٠ ، ٦٣ ، ٦٥ ، ١٠٠

١٠٣ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ٢٩٦ ، ٣٢١

٣٢٢ ، ٣٢٥ ، ٣٢٧ ، ٣٣٠ ، ٣٣١ ، ٣٣٣

- ٣٣٨ -

الشهيدان ٦٧

- ص -

الصادق الامام أبو عبدالله عليه السلام ١١

٤١ ، ٦١ ، ١١٦ ، ١٨٠ ، ١٨١

١٨٢ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٩ ، ٢٠١

٢٠٢ ، ٢٠٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩-٢١٨

٢٨٣ ، ٢٨٦

صاحب الجواهر ٥١ ، ٧١ ، ٧٢ ، ٧٣

٨٦ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٣٣٠

صاحب الحقائق ٢٢٦

صاحب الغنية ٩٧ ، ١٩٥

صاحب الكافي ٨٣

صاحب الكفاية ٢٥ ، ٦٤

صاحب مجمع البحرين ١٩٠

صاحب المصباح ٣٢٢

صاحب المصباح المنير ٢١

صاحب مفتاح الكرامة ٣٣٤ ، ٣٣٥

- ط -

الطوسي : شيخ الطائفة : صاحب

المبسوط ٥٩ ، ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٥ ، ٧٦

٩٧ ، ١١٤ ، ٢٧٩ ، ٢٨٥

- ع -

العلامة ٧٠ ، ٧٢ ، ٧٣ ، ٨٤ ، ٨٥

٨٦ ، ٩٦ ، ١٠٠ ، ١٩٥ ، ١٩٦

٢٢٦ ، ٢٥٤ ، ٢٦٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٩

٣٣١ - ٣٣٣ ، ٣٣٦ ، ٣٤٨

العمرى : محمد بن العثمان ابو جعفر

١٨١

- ق -

قطب الدين ٢٧١

- ك -

كاشف الرموز ١٩٥

كاشف الغطاء : جعفر ١٣ ، ٥١

٥٣ ، ٥٤ ، ٥٦ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠

٩٤ ، ١١٨ ، ١٢١ ، ١٣٥ ، ١٤٤

٢٧٦ - ٢٨٠ ، ٢٨٢ ، ٣٣١ ، ٣٣٣

٣٣٩ ، ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، ٣٤٧ ، ٣٤٩

المرتضى : السيد ١٢٣

المفيد ٧٠ ، ٨٨ ، ٨٩ ، ١٠٠

١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٩٣

١٩٤ ، ١٩٥

- ن -

النائبي : المحقق ١٥٥

- ه -

الهرندي : مصطفى ٢٣٤

١٤٦ ، ١٤٩ ، ١٥٣ ، ١٥٥ ، ١٥٦

١٦٢ ، ١٩٣ ، ٢٣٤ ، ٢٩٦ ، ٣٣٠

الكركي : المحقق ٣٠ ، ٣١ ، ٧١

٧٣ ، ٩٠ - ٩٣ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٨

١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٠٩ ، ١٤٥ ، ١٦٤

١٦٥

الكليني : ثقة الاسلام ٢٠١

- م -

مالك ٨٥ ، ٨٦

المحقق الثاني ٩٧ ، ١٠١ ، ١٠٢ ،

١٠٥ ، ١٦٣ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ٢١٨

فهرس المصادر

- | | |
|---|---|
| <p>- د -</p> <p>دراسات في اصول الفقه ٢٥</p> <p>- ذ -</p> <p>الذكرى ٢٨٥</p> <p>- ر -</p> <p>الرياض ٢٠١</p> <p>- س -</p> <p>السرائر ٧٢ ، ٧٧ ، ٨٨ ، ٩٦</p> <p>١٠٢</p> <p>- ش -</p> <p>الشرائع ٨٣</p> <p>شرح القواعد ٧١ ، ١٩٣</p> <p>- غ -</p> <p>الغنية ٧٢ ، ٧٨ ، ٨١ ، ١٠٨</p> <p>١٩٥</p> <p>- ف -</p> <p>فرائد الاصول : « الرسائل » ١٩٨</p> <p>- ق -</p> <p>القواعد ١٣ ، ١٩ ، ٨٨ ، ٩٥</p> <p>٢٥٤ ، ٩٦</p> | <p>- أ -</p> <p>الارشاد ٧١ ، ٩١</p> <p>- ب -</p> <p>بحار الأنوار ١٠٩ ، ٢٢١</p> <p>- ت -</p> <p>التحرير ١٠٤ ، ١٩٦</p> <p>التذكرة ١٣ ، ٣٠ ، ٧٢ ، ٨٤</p> <p>٨٥ ، ٨٨ ، ١٠٠ ، ١٩٥ ، ٢٨٠</p> <p>التهذيب ١٩٢ ، ٢٠٢ ، ٢٠٦</p> <p>٢١٨</p> <p>- ج -</p> <p>جامع المقاصد ٨٨ ، ٩٠ ، ١٩٥</p> <p>٢١٨</p> <p>- ح -</p> <p>الحلية ١٠٨</p> <p>حواشي الشهيد على القواعد ١٠٢</p> <p>٣٢٦ ، ١١٤</p> <p>- خ -</p> <p>الخلاف ٧٤ ، ٨٨ ، ١٠٣ ، ١٩٣</p> |
|---|---|

مستدرك وسائل الشيعة ١٨١	قواعد الشهيد الاول ٣٤٩
المصباح المنير ٩ ، ١٥	القواعد الفقهية ١٦٩
المغنى ٨٥	- ك -
المقنعة ١٩٣	الكافي ٧٢ ، ٨٢
من لا يحضره الفقيه ١١	- ل -
- ن -	اللمعة الدمشقية ١٧ ، ١٢٥ ، ١٢٦
النهاية ٧٠ ، ١٠٢	١٢٨ ، ١٣٣ ، ١٥٢ ، ١٨٦ ، ١٨٧
- و -	٣٣٠ ، ٣٣٤
الوافي ٢٠١	- م -
وسائل الشيعة ١١ ، ٤١ ، ٦١	المبسوط ٥٩ ، ٧٢ ، ٩٦ ، ٩٧
٨٠ ، ١١٦ ، ١٢٦ ، ١٦٤ ، ١٨١	١٠٢
١٨٨ ، ١٩٠ ، ١٩٩ ، ٢٠٢ ، ٢٠٨	مجمع البحرين ١٩٠
٢١١ ، ٢١٦ ، ٢٢٧ ، ٢٤٦ ، ٢٧٤	المختلف ١٩٦ ، ٢٧٢
٢٨٣	المسالك ٩١ ، ١٠١ ، ١٠٣ ، ١١٢
	١٩٨ ، ٢٧٩ ، ٢٩٦ ، ٣٢١

وقد انهيينا بحمد الله تبارك وتعالى (الجزء السادس) من كتاب (المكاسب لشيخنا الانصاري) قدس الله سره ، وطيب رمسه من بداية البيع الى نهاية المعاطاة ، حامدين الله عز وجل وشاكرين له على هذه النعمة العظمى .

وكان ذلك في يوم الخميس الحادي عشر من شهر جمادي الاولى ١٣٩٦ في غرفة ادارة (جامعة النجف الدينية) العامرة حتى ظهور (الحجة البالغة) الذي تحجب البلاد به عجل الله تعالى فرجه الشريف بعد عناء كثير مقابلة وتعليقاً وتصحيحاً حسب الحاجة وال لزوم بقدر الوسع والإمكان ، وبعد سهر الليالي والأيام ، رغبةً منا في إخراج هذا التراث الخالد : فقه (أئمة اهل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين ، وشغفاً بمواصلة الأجزاء ومتابعتها واحداً بعد آخر إن شاء الله تعالى .

وكان الشروع فيه في اليوم الحادي عشر من جمادي الاولى ١٣٩٥ وقد جاء بحمد الله تبارك وتعالى على طراز حسن جميل ، واسلوب رائع بديع .

ويتلوه إن شاء الله تعالى (الجزء السابع) اوله (مقدمة في خصوص ألفاظ البيع) .

وإني لأرى هذه الإفاضات كلها من بركات صاحب هذا (القبر المقدس العلوي) على من حل فيه آلاف التحية والثناء .

فشكراً لك يا آلهي على هذه النعم الجسيمة ، والآلاء الجزيلة .
ونسألك اللهم وندعوك التوفيق لإتمام بقية الأجزاء والمشروعات الخيرية الدينية النافعة للامة الاسلامية جمعاء بلطفك السابق ورحمتك الواسعة إنك ولي ذلك والقادر عليه .

عبدك

السيد محمد كلاتر

في ١١ / ٦ / ١٣٩٦

مؤسسة جماد للطباعة والتصوير

